

## III

(Actos preparatorios)

## COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO

468ª SESIÓN PLENARIA DE LOS DÍAS 19 Y 20 DE ENERO DE 2011

**Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el «Libro Verde de la Comisión sobre opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas»**

COM(2010) 348 final

(2011/C 84/01)

Ponente: **Antonello PEZZINI**

El 1 de julio de 2010, de conformidad con el artículo 304 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la Comisión Europea decidió consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre el

«Libro Verde de la Comisión sobre opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas»

COM(2010) 348 final.

La Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos del Comité en este asunto, aprobó su dictamen el 17 de diciembre de 2010.

En su 468º Pleno de los días 19 y 20 de enero de 2011 (sesión del 19 de enero), el Comité Económico y Social Europeo ha aprobado por 148 votos a favor, 5 en contra y 8 abstenciones el presente Dictamen.

## 1. Conclusiones y recomendaciones

1.1 El Comité Económico y Social Europeo (CESE) comparte el punto de vista de la Comisión de que es necesario completar el mercado interior europeo en lo que se refiere al Derecho contractual europeo y reconoce la importancia del trabajo de los académicos realizado en el Marco Común de Referencia, que habría que poder utilizar a nivel práctico.

1.2 Entre las diferentes opciones propuestas por la Comisión, el CESE prefiere una opción mixta que tiene en cuenta la reducción de los costes y la seguridad jurídica mediante:

— una «caja de herramientas», como marco común de referencia ofrecido a las partes para la formulación de contratos transnacionales, acompañada de

— un régimen reglamentario opcional que establezca las bases más favorables para las partes, a través de «un nuevo régimen optativo avanzado» al que recurrir, en el marco de las relaciones contractuales transnacionales, como alternativa a los regímenes nacionales, siempre que tanto la «caja» como el reglamento estén disponibles en todas las lenguas de la Unión y garanticen la seguridad jurídica sobre la base de las fórmulas de protección más avanzadas para los ciudadanos y las empresas. Esta reglamentación no obstará para que los Estados miembros mantengan o introduzcan medidas más estrictas para la protección los consumidores.

1.3 El Comité considera que estos objetivos deben alcanzarse gradualmente, comenzando por los contratos comerciales de venta transnacional de mercancías (B2B) a modo de realizaciones piloto que servirán para comprobar la coexistencia entre los regímenes y su aplicación práctica.

1.4 El CESE considera que el instrumento ofrecido por el marco común de referencia podría contribuir a garantizar la coherencia global del Derecho contractual europeo, reducir los obstáculos comerciales y fomentar la competencia en el mercado interior.

1.5 Por otra parte, en opinión del CESE, la introducción en el corpus del Derecho europeo y en las legislaciones nacionales de «un nuevo régimen optativo avanzado», a través de un reglamento comunitario, debería garantizar la integridad, claridad en la aplicación y seguridad jurídica a las partes contratantes que recurran a él para efectuar transacciones comerciales transnacionales.

1.6 Los ámbitos de aplicación de los dos nuevos instrumentos –la «caja de herramientas común» y el «nuevo régimen reglamentario optativo avanzado»– deberían abarcar los contratos transnacionales de venta de mercancías (B2B). Las legislaciones sobre los contratos de trabajo y de la seguridad social quedan excluidas del ámbito de aplicación de los nuevos instrumentos.

1.7 El Comité defiende la libertad de contratación y negociación de las condiciones contractuales. Para los contratos de empresa a consumidor (business to consumer–B2C) y para las PYME debe garantizarse el nivel más alto posible de protección real, seguridad jurídica y defensa de los consumidores.

1.8 El Comité considera que, antes de proceder a posibles ampliaciones de los nuevos instrumentos a otros tipos de contratos transnacionales de venta de mercancías, la Comisión debe proceder, tras una vigencia efectiva de varios años de ambos instrumentos, a una evaluación de impacto de los instrumentos sobre el mercado interior y considerar el valor añadido europeo generado, así como sus costes y ventajas para los operadores económicos y los consumidores.

1.9 El CESE considera fundamental que la Comisión identifique cuanto antes los obstáculos, en términos de costes de transacción e incertidumbre jurídica, que se oponen al pleno aprovechamiento de las ventajas y oportunidades del mercado único, especialmente por parte de las pequeñas y medianas empresas, es decir, el 99 % de las empresas de la UE, y de los consumidores.

1.10 El CESE pide a la Comisión que proceda a una evaluación de impacto de los recursos disponibles en el mercado único y a un examen del valor añadido europeo, en relación con los costes y ventajas para los operadores económicos y los consumidores, que aporta este nuevo sistema legislativo.

1.11 El Comité pide también que la Comisión ponga en marcha sin demora iniciativas de formación e información sobre los nuevos instrumentos jurídicos creados, tanto sobre la doctrina en sí como sobre su práctica jurídica, para todos los profesionales de la justicia, para el mundo académico y para los usuarios finales de las nuevas herramientas.

1.12 El Comité pide participar en mayor medida, como observador, en los trabajos de los grupos de expertos creados por la Comisión, tal como sucede con el Parlamento Europeo, a fin de poder ahondar en el desarrollo de las iniciativas, en particular por lo que respecta al marco común de referencia sobre el Derecho contractual europeo y al curso dado a los resultados de la consulta pública actualmente en marcha.

## 2. Introducción

2.1 El mercado interior se rige por una multitud de contratos que responden a distintos regímenes nacionales. Ahora bien, la diversidad de legislaciones contractuales nacionales puede:

- acarrear costes de transacción adicionales,
- constituir una fuente de incertidumbre jurídica para las empresas,
- minar la confianza de los consumidores en el mercado interior,
- crear barreras comerciales.

2.1.1 El Tratado de Lisboa facilita la acción a escala europea en el ámbito de la cooperación judicial y de la protección del consumidor en materia civil, a través de:

- los artículos 12, 38, 164, 168 del Tratado y el apartado 4 del artículo 169, que garantiza la prevalencia de normas nacionales cuando sean más ventajosas para los consumidores,
- la generalización de la aplicación del método comunitario <sup>(1)</sup>,
- la aprobación por mayoría cualificada de las propuestas presentadas por la Comisión,
- el fortalecimiento del papel del Parlamento Europeo,
- una mayor participación democrática de los Parlamentos nacionales,
- un mejor control de la legalidad por parte del Tribunal de Justicia.

2.1.2 Para facilitar el reconocimiento recíproco de las sentencias y resoluciones judiciales y reforzar la cooperación judicial en materia penal, la Unión puede adoptar normas mínimas comunes, de acuerdo con el *Programa de Estocolmo: Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano*.

<sup>(1)</sup> El método comunitario se basa en la idea de que se defiende mejor el interés general de los ciudadanos cuando las instituciones comunitarias desempeñan plenamente su papel en el proceso de toma de decisiones, respetando el principio de subsidiariedad.

2.1.3 Las empresas y los ciudadanos tropiezan a diario con los problemas que todavía obstaculizan las actividades transnacionales, a pesar de la existencia jurídica del mercado único, y se dan cuenta de que la interconexión de las redes es insuficiente y que la aplicación de las normas del mercado único sigue siendo poco homogénea.

2.1.4 Para solventar los problemas detectados en el mercado único, sería necesario, según la Comisión <sup>(2)</sup>:

- impulsar la agenda sobre legislación inteligente, inclusive estudiando la posibilidad de un uso más generalizado de reglamentos en vez de directivas,
- facilitar y abaratar costes para que las empresas y consumidores concluyan contratos con terceros de otros países de la UE, especialmente mediante la oferta de soluciones armonizadas en los contratos de consumo, introduciendo cláusulas contractuales tipo,
- facilitar y abaratar, haciéndola más eficaz, la ejecución de los contratos para empresas y consumidores y reconocer las resoluciones judiciales y los documentos emitidos por jueces en otros países de la UE.

2.1.5 La creación de un instrumento optativo de Derecho contractual es también una de las acciones clave de la Agenda Digital Europea, presentada por la Comisión el 19 de mayo de 2010.

2.1.6 Ya en 2001, la Comisión había puesto en marcha un debate sobre el Derecho contractual europeo, en el que participaron el Parlamento Europeo, el Consejo y las distintas partes interesadas: empresas, profesionales de la justicia, académicos y asociaciones de consumidores.

2.1.7 El Parlamento Europeo ha adoptado una serie de resoluciones sobre la posible armonización del Derecho privado sustantivo. En 1989 y 1994, el Parlamento Europeo manifestó su deseo de que se comenzase a trabajar sobre la posibilidad de redactar un Código común europeo de Derecho privado.

2.1.8 El Parlamento ha tenido ocasión de resaltar que la armonización de determinados sectores del Derecho privado es esencial para la plena realización del mercado interior y que la unificación de importantes ramas del Derecho privado, en la forma de un Código civil europeo, sería el modo más eficaz de llevar a cabo dicha armonización.

2.1.9 El CESE ya indicó, en su Dictamen de 2002, que «la elaboración de un Derecho europeo uniforme y general –por ejemplo, en forma de reglamento, solución que el Comité considera preferible para evitar las divergencias– podría exigir plazos de tiempo y estudios complementarios, pero debería basarse

en los trabajos ya efectuados por las comisiones e instituciones anteriormente mencionadas y en las normas y prácticas internacionales vigentes» <sup>(3)</sup>.

2.1.10 En un dictamen posterior de 2010, el CESE destacaba que «la red sobre “Principios comunes de Derecho contractual europeo” (Red CoPECL) ha terminado recientemente su proyecto de MCR y lo ha presentado a la Comisión Europea. Está claro que estas normas proporcionan al legislador europeo un modelo que puede usar para crear un instrumento facultativo, como pedía la Comisaría Europea Reding» <sup>(4)</sup>.

2.1.11 Asimismo, el CESE hacía hincapié en que el proyecto de marco común de referencia (MCR), que regula la parte general del Derecho contractual, no está redactado como instrumento facultativo. Sin embargo, los editores del proyecto de MCR subrayan en su introducción que podría ser empleado como «la base para uno o más instrumentos facultativos». A juicio del CESE, «esta propuesta podría, asimismo, ponerse en práctica de forma restrictiva mediante la introducción de las disposiciones generales del proyecto de MCR dentro de un instrumento facultativo que fuese aplicable sólo a determinados ámbitos del Derecho contractual. Esto ayudaría a evitar los vacíos normativos que aparecerían forzosamente si sólo se aprobasen disposiciones específicas para determinados tipos de contratos».

### 3. El nuevo Libro Verde de la CE

3.1 En el Libro Verde, la Comisión propone varios enfoques para mejorar la coherencia del Derecho contractual. Entre las opciones estratégicas figuran:

- la publicación en Internet de normas contractuales tipo (no vinculantes), que podrían utilizarse dentro del mercado único europeo;
- una «caja de herramientas» (vinculantes y no vinculantes) de la que puedan disponer los legisladores de la UE para adoptar nuevos actos legislativos y que garantice unas normas mejores y más coherentes;
- una Recomendación sobre Derecho contractual en la que se exhorte a los Estados miembros a que introduzcan el Derecho contractual europeo en sus respectivos ordenamientos jurídicos, siguiendo en parte el modelo de los Estados Unidos, donde los 50 Estados federados, salvo uno, han adoptado voluntariamente el Código mercantil uniforme;

<sup>(2)</sup> EUROPA 2020 - Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador (COM(2010) 2020 final).

<sup>(3)</sup> DO C 241 de 7.10.2002, p. 1.

<sup>(4)</sup> DO C 21 de 21.01.2011, p. 26.

- un Derecho contractual europeo optativo o «28º régimen», que consumidores y empresas podrían elegir libremente en el marco de las relaciones contractuales. Esta ley optativa representaría una alternativa a los regímenes nacionales existentes y estaría disponible en todas las lenguas; podría aplicarse solamente a los contratos transnacionales o ampliarse también a los contratos nacionales; debería garantizar un alto nivel de protección de los consumidores y garantizar la seguridad jurídica durante todo el ciclo de vida del contrato;
- la armonización de las legislaciones contractuales nacionales mediante una Directiva de la UE;
- la plena armonización de las legislaciones contractuales nacionales mediante un Reglamento de la UE;
- la creación de un auténtico Código Civil Europeo, en sustitución de todas las normas nacionales en materia de contratos.

3.2 El PE apoyó la idea de un Derecho contractual europeo en una Resolución de 25 de noviembre de 2009. También Mario Monti, antiguo Comisario de Mercado Interior y Competencia, identificó, en su *Informe sobre el mercado único*, de 9 de mayo de 2010, las ventajas que podría aportar a los consumidores y las empresas un «28º régimen» optativo <sup>(5)</sup>.

3.3 La Comisión celebró, el 7 de septiembre de 2010, la primera reunión sobre Derecho contractual europeo y en ella participaron grupos de empresas, de consumidores y de profesionales de la justicia.

3.4 La Comisión ha constituido también un grupo de expertos, en el que participa el PE con observadores, para examinar el denominado «Proyecto de marco común de referencia» <sup>(6)</sup>, un primer proyecto de Derecho contractual europeo, desarrollado en los últimos años, en el ámbito del Sexto Programa Marco de Investigación y Desarrollo Tecnológico de la UE.

3.5 La Comisión ha lanzado una consulta pública sobre el documento estratégico, que concluirá a finales de enero de 2011.

<sup>(5)</sup> DO C 21 de 21.01.2011, p. 26.

<sup>(6)</sup> El marco común de referencia (MCR) es un proyecto a largo plazo que tiene por objeto aportar a las instituciones legislativas de la UE (Comisión, Consejo y Parlamento Europeo) un instrumento o guía para la revisión de la normativa vigente y la elaboración de la futura legislación en materia de Derecho contractual. Dicho instrumento podría contener principios fundamentales de Derecho contractual, definiciones de conceptos clave y disposiciones tipo. En el contexto del Sexto Programa Marco, la DG Investigación constituyó, en el ámbito Ciencias sociales y humanísticas, la red de excelencia sobre los principios uniformes de Derecho contractual europeo (*Common Principles of European Contract Law – CoPECL*), integrada por más de 150 investigadores y múltiples instituciones y organizaciones que trabajan en todos los Estados miembros de la UE en el ámbito del Derecho privado europeo. El producto final de los trabajos de la red, desarrollados de 2005 a 2009, es justamente el texto titulado «Proyecto de marco común de referencia».

#### 4. Observaciones generales

4.1 El mercado único de la Unión Europea se rige por normativas contractuales. El CESE expresa su gran preocupación por el hecho de que, a pesar de los esfuerzos llevados a cabo para la plena realización del mercado único, las empresas, especialmente las pequeñas y medianas, tienen dificultades para vender en el extranjero, ya que, en cada uno de los 27 Estados miembros, deben adecuarse a un Derecho contractual diferente. Sólo el 8 % de los consumidores compran en línea en otro Estado miembro.

4.2 Actualmente, la coexistencia de normativas diferentes en la materia acarrea unos costes de transacción más altos para las empresas. En particular, las pequeñas empresas no consiguen aprovechar las economías de escala del mercado único de la UE. Los consumidores resultan perjudicados porque, al disminuir las ventas transnacionales, la oferta se reduce y los precios suben.

4.3 Además, el 61 % de las ventas transnacionales no llegan a buen fin, porque los comerciantes se niegan a servir al país del consumidor. Ello se debe principalmente a los obstáculos normativos y a la incertidumbre sobre las normas aplicables.

4.4 Para resolver algunos de estos problemas y aumentar el potencial del mercado único europeo, hay que garantizar a las empresas, especialmente a las de dimensión reducida, mayor seguridad jurídica y a los consumidores unas normas más sencillas y que brinden mayor protección.

4.5 El CESE considera que la Comisión debe hacer más al respecto e ir más allá de las medidas de cooperación judicial en materia civil, que son necesarias pero no suficientes para el buen funcionamiento del mercado interior.

4.6 El debate propuesto por la Comisión es pertinente, a la luz de la experiencia adquirida en el mercado único europeo con una multitud de contratos que responden a regímenes nacionales diferentes y generan costes de transacción adicionales que, según estudios recientes, ascienden a un promedio de unos 15 000 € <sup>(7)</sup>.

4.7 Los consumidores y las empresas tropiezan con obstáculos no desdeñables cuanto tratan de sacar provecho del mercado único. Los costes de transacción (para adecuar las cláusulas contractuales y las políticas comerciales o traducir las normas) y la incertidumbre jurídica dificultan la expansión de las pequeñas y medianas empresas en el mercado único y la obtención de un grado elevado de protección de los consumidores.

<sup>(7)</sup> <http://www.europe.org>.

4.8 La coherencia del Derecho contractual, que podría configurarse como Derecho optativo (también denominado «28º régimen»), podría ser extremadamente útil. En determinados documentos, la Comisión y el Parlamento Europeo han comenzado a hacer referencia a la posibilidad de recurrir al mecanismo denominado «28º régimen», principalmente en relación con temas importantes en los que la deseada plena armonización parece no ser fácil ni factible.

4.8.1 Aparte de la iniciativa lanzada por el CESE con el Dictamen de iniciativa sobre el tema *El contrato de seguro europeo* <sup>(8)</sup>, y desarrollada por el grupo del proyecto para la reformulación (*restatement*) del Derecho contractual en materia de seguros, con la reciente publicación de los «Principios del Derecho europeo del contrato de seguro» (*Principles of European Insurance Contract Law - PEICL*), sólo en algunas ocasiones el legislador europeo ha adoptado un enfoque de este tipo en el ámbito del Derecho de sociedades, del Derecho de la propiedad intelectual y del Derecho internacional.

4.9 El establecimiento de unas condiciones contractuales estandarizadas podría beneficiar a todas las partes contratantes, a condición de que:

- se creen las máximas garantías para salvaguardar a las partes contratantes más débiles y que la elaboración de dichas condiciones estándar tome como punto de partida el nivel más alto posible de protección,
- se garantice la participación activa de los interlocutores sociales y de todos los representantes de la sociedad civil –en particular de las organizaciones de consumidores y de la PYME– en las negociaciones para la creación de condiciones contractuales estandarizadas,
- las condiciones contractuales sean conformes con la Directiva sobre las cláusulas abusivas y sobre el respeto de las condiciones de pago en las transacciones comerciales, y se aplique plenamente la *Small Business Act – SBA* (iniciativa en favor de las pequeñas empresas),
- se garantice en cualquier caso la libertad contractual, por ejemplo con contratos tipo recomendados,
- no se limite el acceso a la justicia,
- las condiciones contractuales estandarizadas sean objeto de seguimiento y se revisen a intervalos determinados de tiempo.

4.10 Según el CESE, es necesario proceder gradualmente, comenzando por los contratos de venta transnacional de bienes de naturaleza comercial, a modo de realizaciones piloto que servirán para comprobar la coexistencia entre los regímenes y su aplicación efectiva por las partes interesadas y para llevar a cabo valoraciones de impacto efectivas.

4.11 Especial importancia revisten las distintas definiciones de Derecho sustantivo:

- personas jurídicas
- definición de «consumidor» y «profesional»
- cláusulas abusivas
- obligación de información previa contractual en materia de bienes y servicios
- obligación de información en caso de celebración de un contrato con una parte contratante que se encuentre en situación de desventaja
- recursos en caso de incumplimiento de la obligación de información
- suministro – plazo de suministro – relación con la transferencia del riesgo
- plazos y modalidades de la evaluación de conformidad y jerarquía de los medios de recurso en caso de falta de conformidad
- situaciones de posible ruptura del contrato
- notificación al vendedor de defectos descubiertos o que debería haber descubierto el comprador
- derecho de retractación: ámbito de aplicación, ejercicio del derecho de retractación, plazos de reflexión y límites del plazo de retractación
- el concepto de responsabilidad objetiva
- la inclusión del concepto de lucro cesante y daño emergente
- responsabilidad de los fabricantes y carga de la prueba
- comercio electrónico (*e-commerce*).

4.12 El CESE podría sugerir una combinación de medidas normativas y no normativas:

- aumentar la coherencia del acervo comunitario en materia de Derecho contractual,
- promover la elaboración de cláusulas contractuales estándar aplicables en toda la Unión,
- examinar con posterioridad si los problemas asociados al Derecho contractual europeo requieren soluciones específicas no sectoriales.

<sup>(8)</sup> DO C 157 de 28.6.2005, p. 1.

4.13 En opinión del CESE, el Derecho contractual voluntario europeo debería poder coexistir con las legislaciones contractuales nacionales, garantizando términos y condiciones estándar y la «opción» de recurrir también al 28º régimen.

4.14 En cualquier caso, la aplicación del Convenio de Roma <sup>(9)</sup> plantea muchos desafíos, con la aparición de nuevas problemáticas (como el contratista electrónico y su influencia en la normativa en materia contractual) y el desarrollo de nuevas cuestiones jurídicas.

4.15 En cuanto al ámbito de aplicación de la «caja de herramientas común» en materia de Derecho contractual voluntario

europeo y del «nuevo régimen reglamentario optativo avanzado», el CESE considera que se debería comenzar con un proyecto piloto práctico en el ámbito comercial, limitado a los contratos transnacionales de venta de mercancías.

4.16 El CESE considera que es preciso garantizar una mayor coherencia entre normativas horizontales y verticales, prestando especial atención a la necesidad de transparencia, claridad y simplicidad, no sólo para los profesionales de la justicia y su capacidad de asimilación de las nuevas orientaciones, sino también y sobre todo para la pequeña empresa y el consumidor medio, en quienes repercuten la complejidad y la opacidad jurídicas en forma de mayores costes y plazos.

Bruselas, 19 de enero de 2011.

*El Presidente*  
*del Comité Económico y Social Europeo*  
Staffan NILSSON

---

<sup>(9)</sup> Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, Roma, 19 de junio de 1980.