COMISSÃO EUROPEIA

Bruxelas, 11.10.2011
COM(2011) 636 final

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU, AO CONSELHO, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU E AO COMITÉ DAS REGIÕES

UM DIREITO EUROPEU COMUM DA COMPRA E VENDA PARA FACILITAR AS TRANSACÇÕES TRANSFRONTEIRAS NO MERCADO ÚNICO

1. ANTECEDENTES

Uma das realizações mais importantes da União Europeia é o seu mercado único com 500 milhões de consumidores. As liberdades fundamentais permitem às empresas e aos cidadãos deslocar-se e interagir livremente dentro de uma União sem fronteiras. A redução progressiva dos obstáculos entre os Estados-Membros da UE trouxe aos cidadãos europeus inúmeras vantagens, como a liberdade de viajar, estudar ou trabalhar no estrangeiro. Enquanto consumidores, os cidadãos europeus têm beneficiado de inúmeras vantagens económicas, como tarifas aéreas mais baixas e custos de *roaming* inferiores, assim como d um acesso a uma maior variedade de produtos. Muitas empresas europeias expandiram as suas actividades além-fronteiras, exportando ou importando mercadorias, prestando serviços ou estabelecendo-se noutros Estados-Membros, beneficiando assim das economias de escala e das oportunidades comerciais proporcionadas pelo mercado único.

Apesar destes êxitos consideráveis, subsistem ainda muitos obstáculos entre os Estados-Membros da UE que impedem os cidadãos e as empresas de tirar pleno partido do mercado único e, mais concretamente, do comércio transfronteiras. Muitos desses obstáculos decorrem das diferenças existentes entre os sistemas jurídicos nacionais. Um dos principais obstáculos ao comércio transfronteiras reside nas diferenças entre os regimes de direito dos contratos dos 27 Estados-Membros da UE.

Todas as transacções económicas assentam em contratos. Por esta razão, profissionais e consumidores sentem quotidianamente as consequências das divergências existentes entre as diferentes normas sobre a forma como os contratos devem ser celebrados ou resolvidos, os meios de defesa em caso de entrega de um produto defeituoso ou o cálculo dos juros de mora em caso de atraso no pagamento. Para os primeiros, essas diferenças podem dar origem a complexidade e a custos adicionais, designadamente quando pretendem exportar produtos ou serviços para vários Estados-Membros da UE. Para os consumidores, as diferenças tornam mais difícil comprar noutros países, o que é particularmente grave no caso das compras efectuadas através da internet.

- Dificuldades para os profissionais decorrentes da existência de diferentes direitos dos contratos

A existência de entraves relacionados com o direito dos contratos pode ter um impacto negativo nas empresas que pretendem exercer a sua actividade a nível transfronteiras, dissuadindo-as de entrar em novos mercados. Quando uma empresa decide passar a vender os seus produtos a consumidores/empresas de outros Estados-Membros fica exposta a um ambiente jurídico complexo, caracterizado pela diversidade dos direitos dos contratos existentes na UE. Uma das primeiras medidas a adoptar é apurar qual o direito aplicável ao contrato. Se for aplicável um direito estrangeiro, o profissional terá de se familiarizar com os seus requisitos, obter aconselhamento jurídico e, eventualmente, adaptar o contrato a esse direito estrangeiro.

No comércio *on-line*, os profissionais podem também ser obrigados a adaptar os respectivos sítios *web* de forma a reflectir os requisitos imperativos aplicáveis no país de destino.

Para os profissionais, a dificuldade em encontrar as disposições aplicáveis do direito contratual estrangeiro figura em primeiro lugar na lista dos obstáculos às transacções entre empresas e consumidores e em terceiro lugar no que se refere às transacções entre empresas[1].

Para ultrapassar estes obstáculos as empresas têm de suportar custos de transacção adicionais. Tais custos têm mais impacto sobre as pequenas e médias empresas (PME), em particular sobre as micro e as pequenas empresas, na medida em que os custos de entrar em vários mercados estrangeiros são particularmente elevados quando comparados com o seu volume de negócios. Os custos de transacção para exportar para outro Estado-Membro podem atingir 7% do volume de negócios anual de uma microempresa. Caso exporte para quatro Estados-Membros, esse custo pode elevar-se a 26% do seu volume de negócios anual[2]. As empresas dissuadidas de efectuar transacções transfronteiras devido aos obstáculos de direito contratual existentes perdem todos os anos 26 mil milhões de EUR de comércio intracomunitário[3].

- Dificuldades para os consumidores decorrentes da existência de diferentes direitos dos contratos

44% dos consumidores consideram que a incerteza quanto os respectivos direitos os desencoraja de efectuar compras noutros países da UE[4]. Embora um terço dos consumidores admita a possibilidade de efectuar compras pela internet noutro país da UE caso lhe sejam aplicáveis normas europeias uniformes[5], apenas 7% o fazem actualmente[6]. Essa incerteza dos consumidores é muitas vezes associada a preocupações sobre aquilo que poderão fazer caso algo corra mal e às dúvidas sobre a natureza dos respectivos direitos quando efectuam compras noutro país. Por outro lado, mesmo os consumidores que têm confiança e que procuram activamente produtos em toda a UE, designadamente através da internet, vêem muitas vezes os seus pedidos de compra ou de entrega ser recusados pela empresa vendedora. Pelo menos 3 milhões de consumidores passaram por esta experiência ao longo do último ano. Na prática, é mais frequente que uma tentativa de adquirir um produto através da internet num contexto transfronteiras fracasse do que seja bem-sucedida[7], terminando muitas vezes com o envio de uma mensagem decepcionante do tipo: «Este artigo não está disponível para o seu país de residência».

A intenção da Comissão é eliminar os obstáculos ainda existentes ao comércio transfronteiras, a fim de auxiliar as empresas nas suas transacções e facilitar o acesso dos consumidores ao

---

1 Eurobarómetro 321 sobre o direito europeu dos contratos nas transacções entre empresas e consumidores, p. 23, e Eurobarómetro 320 sobre o direito europeu dos contratos nas transacções entre empresas, p. 15. Esta situação é diferente nos Estados Unidos da América. Apesar de existirem diferentes sistemas de direito contratual nos 50 Estados norte-americanos, uma empresa estabelecida em Maryland, por exemplo, pode facilmente vender os seus produtos a um consumidor baseado no Alasca, pois segundo a legislação dos EUA, numa situação desse tipo, a empresa só tem de ter em conta as normas de direito dos contratos aplicáveis no Estado de Maryland, não tendo de se preocupar com o direito dos contratos do Alasca. Além disso, o Código Comercial Uniforme dos EUA criou uma forte convergência entre os regimes de direito dos contratos dos diferentes Estados-Membros. Para as empresas norte-americanas, a área económica dos 50 Estados representa, por conseguinte, muito mais um mercado interno em termos de direito dos contratos do que os 27 Estados-Membros da União Europeia representam para as empresas da União Europeia.

2 Estimativa baseada nas respostas das empresas ao inquérito de painel de PME sobre o impacto do direito europeu dos contratos: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/report_sme_panel_survey_en.pdf e nas Estatísticas Estruturais das Empresas do Eurostat.

3 Eurobarómetro 320 sobre o direito europeu dos contratos nas transacções entre empresas, pp. 24 e 25.

4 Eurobarómetro 299a «Atitude perante as vendas transfronteiras e a protecção dos consumidores», p. 10.

5 Eurobarómetro n.º 299A, p. 14.

6 Eurobarómetro 299 «Atitude dos consumidores perante as vendas transfronteiras e a protecção dos consumidores» p. 13.

7 SEC (2010) 385, Terceira edição do painel de avaliação dos mercados de consumo, p. 9. Um estudo através do qual clientes incógnitos tentaram efectuar quase 11 000 transacções-teste revelou que 61% das tentativas de aquisição transfronteiras de produtos falharam. Em 50% dos casos, as empresas recusaram-se a vender para o país do consumidor.

comércio transfronteiras. Já foi demonstrado que o comércio bilateral entre países com sistemas jurídicos assentes numa origem comum, como a «*common law*» ou a tradição jurídica nórdica, é 40% superior ao comércio entre países sem este elemento em comum[8]. Com este objectivo, a Comissão Europeia incluiu um instrumento jurídico sobre o direito europeu dos contratos no seu programa de trabalho para 2011[9], tal como foi evidenciado numa carta do Presidente Durão Barroso ao seu homólogo do Parlamento Europeu, Jerzy Buzek[10]. A necessidade de eliminar os obstáculos resultantes das diferenças existentes em termos de direito dos contratos foi especificamente reconhecida na *Estratégia Europa 2020*[11], e numa série de outros documentos estratégicos da UE. Entre estes incluem-se o *Plano de Acção de aplicação do Programa de Estocolmo*[12], a *Agenda Digital para a Europa*[13], que preconiza um instrumento de direito dos contratos de carácter facultativo entre as principais medidas para promover a economia digital, a Análise do «*Small Business Act Review*»[14], que pretende remover os obstáculos, incluindo os relacionados com o direito dos contratos, que impedem o pleno desenvolvimento do potencial das PME, e o *Acto para o Mercado Único*[15], que preconiza a criação de um instrumento jurídico que facilite as transacções transfronteiras. Além disso, a *Análise Anual do Crescimento*, que inaugurou o primeiro semestre europeu de coordenação das políticas económicas, sublinhou o potencial de um instrumento jurídico sobre o direito europeu dos contratos para promover o crescimento e as trocas comerciais no mercado único[16]. A Presidência polaca do Conselho de Ministros considerou prioritário para o segundo semestre de 2011 fazer avançar os trabalhos sobre o direito europeu dos contratos[17].

1.1. Enquadramento jurídico em vigor

O actual enquadramento jurídico da UE caracteriza-se pelas diferenças existentes entre os direitos dos contratos dos vários Estados-Membros. A legislação da UE prevê uma série de normas comuns para resolver problemas específicos mas, como se pode verificar no Anexo I, essas regras harmonizadas não afectam a maior parte dos domínios do direito dos contratos, e quando aplicáveis, deixam muitas vezes aos Estados-Membros flexibilidade suficiente para aplicarem normas diferentes. No mercado único europeu, não existe um conjunto de normas

---

8 A. Turrini e T. Van Ypersele, «*Traders, courts and the border effect puzzle, Regional Science and Urban Economics*» 40, 2010, p. 82:

9 COM(2010) 623 final, 31.3.2010, p. 7.

10 http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/393&format=HTML&aged=1&language=PT&guiLanguage=en

11 Comunicação da Comissão, Estratégia Europa 2020: Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo COM(2010)2020 final, de 3.3.2010, p. 21. Ver também a Análise Anual do Crescimento, Anexo I, Relatório sobre os progressos alcançados na aplicação da estratégia Europa 2020, COM(2011) 11 - A1/2, p. 5.

12 Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Realização de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça para os cidadãos europeus, Plano de Acção de aplicação do Programa de Estocolmo, COM (2010) 171 final, de 20.4.2010, p. 5 e p. 24.

13 Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Uma Agenda Digital para a Europa, COM (2010) 245 final, de 26.8.2010, p. 13 e p. 37.

14 Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Análise do «*Small Business Act*» para a Europa, COM(2011) 78 final, de 23.2.2011, p. 11 e p. 13.

15 Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, Acto para o Mercado Único, Doze alavancas para estimular o crescimento e reforçar a confiança mútua, «Juntos para um novo crescimento», COM(2011) 206 final, de 13.4.2011, p. 14 e p. 19.

16 Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, Análise Anual do Crescimento: uma resposta global da UE à crise, COM(2011)11 final, de 12.1.2010.

17 http://pl2011.eu/sites/default/files/users/shared/o_prezydencja/programme_of_the_polish_presidency_of_the_council_of_the_eu.pdf.

de direito dos contratos - único, uniforme e abrangente - que possa ser aplicado pelas empresas e pelos consumidores no comércio transfronteiras.

- Normas em matéria de conflitos de leis

A fim de aumentar a segurança jurídica das transacções transfronteiras, a UE criou *normas uniformes em matéria de conflitos de leis*. O Regulamento Roma I, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, permite às partes contratantes escolherem a lei aplicável ao contrato, bem como determinar a lei aplicável na falta dessa escolha[18]. No entanto, pela sua natureza, as normas em matéria de conflitos de leis não podem eliminar as diferenças existentes entre regras de direito material dos contratos. Podem apenas conduzir à determinação do direito material nacional aplicável a uma dada transacção transfronteiras quando vários direitos nacionais diferentes sejam potencialmente aplicáveis.

Além disso, nas transacções transfronteiras entre empresas e consumidores, o artigo 6.º n.º 2, do Regulamento Roma I exige às empresas que dirijam as suas actividades para o país de residência do consumidor – por exemplo, abrindo um sítio *web* na língua do país, efectuando as transacções na moeda do consumidor ou utilizando um nome de domínio de topo distinto – que respeitem a nível de protecção dos consumidores que é obrigatório no país de residência do consumidor. O profissional pode aplicar o direito nacional do consumidor em todos os seus elementos ou optar por outro direito, na prática, muito provavelmente, o seu próprio direito. Contudo, mesmo no último caso, deve assegurar o cumprimento das disposições de defesa do consumidor imperativas decorrentes do direito nacional do consumidor sempre que este preveja um nível de protecção mais elevado. Como resultado, as cláusulas e condições normalizadas do profissional podem ter de ser alteradas a fim de satisfazer os requisitos exigidos nos diferentes países.

- Normas de direito material

A UE já tomou algumas medidas importantes para reduzir as diferenças entre as normas de direito material, nomeadamente em matéria de defesa do consumidor, tendo adoptado medidas de harmonização neste domínio. No entanto, estas medidas estão longe de abranger todo o ciclo de vida dos contratos e, portanto, não eliminam a necessidade de os profissionais terem em conta os regimes de direito dos contratos do seu país de destino. Além disso, as medidas de harmonização são principalmente limitadas às transacções entre empresas e consumidores.

Nos contratos entre empresas e consumidores («B2C»), o enquadramento jurídico da UE contribuiu para aumentar consideravelmente a protecção dos consumidores. Contudo, apesar dos progressos em matéria de harmonização das legislações nacionais efectuados pela directiva dos direitos do consumidor recentemente adoptada, é manifesto que existem limites políticos para este esforço de harmonização plena no domínio do direito dos contratos e do consumidor. Prova disso é o facto de o Parlamento Europeu e o Conselho terem conservado as directivas relativas às cláusulas contratuais abusivas e aos meios de defesa[19], que autorizam os Estados-Membros a complementar, em graus diversos, os direitos harmonizados de base.

---

18 Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, JO L 177/6 de 4.7.2008.

19 Directiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999, relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, JO L 171/12, de 7.7.1999.

Nos contratos entre empresas («B2B»), o âmbito das normas de direito material adoptadas pela UE é ainda mais limitado do que nos contratos entre empresas e consumidores, abrangendo um pequeno número de questões específicas no domínio do direito dos contratos. Por exemplo, a directiva sobre a luta contra os atrasos de pagamento[20] harmoniza as regras sobre os juros de mora aplicáveis em caso de atraso no pagamento, embora permita aos Estados-Membros aplicar regras mais rigorosas. A nível internacional, a Convenção das Nações Unidas sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias (Convenção de Viena) introduziu um conjunto de normas com um âmbito de aplicação mais vasto para as transacções entre as empresas («B2B»). No entanto, a Convenção de Viena não foi ratificada por todos os Estados-Membros, não sendo aplicável no Reino Unido, na Irlanda, em Portugal ou em Malta. Não abrange a totalidade do ciclo de vida de um contrato e, na falta de uma jurisdição obrigatória no âmbito da ONU, equivalente à proporcionada pelo Tribunal de Justiça Europeu para o mercado único da UE, não prevê qualquer mecanismo que garanta a sua aplicação uniforme, pois os tribunais nacionais podem interpretá-la diferentemente. Em consequência, apenas é aplicada por um número relativamente reduzido de profissionais[21].

1.2. Necessidade de intervir a nível da União Europeia

Há mais de uma década que a UE tem vindo a desenvolver esforços no domínio do direito europeu dos contratos. Com a sua Comunicação de 2001 sobre o direito europeu dos contratos[22], a Comissão lançou um processo de consulta pública alargada sobre os problemas decorrentes das diferenças entre os direitos dos contratos dos vários Estados-Membros. No seu seguimento, em 2003, a Comissão apresentou um plano de acção[23] em que propunha melhorar a qualidade e aumentar a coerência do direito europeu dos contratos, mediante a criação de um quadro de referência comum que contemplasse princípios comuns, terminologia e normas-modelo a aplicar pelo legislador da União na redacção ou alteração da legislação.

Posteriormente, a Comissão financiou o trabalho de uma rede internacional de académicos que efectuou a investigação jurídica preparatória. Este trabalho de investigação foi concluído no final de 2008 e conduziu à publicação de um projecto de quadro comum de referência[24], um texto de carácter académico[25]. Paralelamente, foi também efectuado trabalho de análise pela *Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française* e pela *Société de Legislation Comparée*, que redigiu os *Principes Contractuels Communs*[26].

Em 1 de Julho de 2010, a Comissão lançou uma consulta pública (Livro Verde), durante seis meses, sobre diferentes possibilidades para dar maior coerência ao direito dos contratos na UE. O Livro Verde avançava diferentes opções estratégicas, entre as quais figuravam uma

---

20 Directiva 2011/7/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Fevereiro de 2011, que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transacções comerciais (Reformulação), JO L 48/1, de 23.2.2011.

21 Eurobarómetro n.º 320 sobre o direito europeu dos contratos nas transacções entre empresas, p.57. Apenas 9% dos inquiridos responderam que aplicam com frequência instrumentos internacionais, como a Convenção de Viena e os princípios UNIDROIT.

22 Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre o direito europeu dos contratos, COM(2001) 398, 11.7.2001.

23 Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, Maior coerência no direito Europeu dos contratos: Plano de Acção, COM(2003) 68, de 12.2.2003.

24 Von Bar, C., Clive, E. d Schulte-Nölke, H. (eds.), «*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*», Munique, Sellier, 2009.

25 O trabalho de investigação foi financiada pela Comissão no âmbito do 6º programa-quadro de investigação, mas não constitui um documento oficial da Comissão.

26 Fauvarque-Cosson, B. e Mazeaud, D. (eds.), «*European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*», Munique, Sellier, 2008.

«caixa de ferramentas» que estabelecia definições coerentes, princípios e normas-modelo sobre questões relacionadas com o direito dos contratos, um regulamento que substituiria todos os direitos nacionais dos contratos por um direito único europeu, ou a adopção de um instrumento da UE de carácter facultativo, que constituiria uma alternativa que as partes poderiam adoptar em detrimento das legislações nacionais. A consulta da Comissão recebeu 320 respostas[27]. Vários interessados apreciaram a solução «caixa de ferramentas», enquanto a opção 4 (um instrumento de direito europeu dos contratos de carácter facultativo) recebeu apoio, quer de forma independente quer em combinação com uma «caixa de ferramentas», desde que fossem preenchidas certas condições, nomeadamente um elevado nível de defesa do consumidor, bem como a clareza e a facilidade na aplicação dessas normas.

Previamente, através da Decisão de 26 de Abril de 2010[28], a Comissão havia criado um grupo de peritos sobre direito europeu dos contratos, constituído por antigos juízes, profissionais do direito e académicos de toda a Europa. Com base na investigação efectuada até então, o grupo foi encarregado de elaborar um estudo de viabilidade sobre um futuro instrumento em matéria de direito europeu dos contratos que abrangesse as principais questões práticas suscitados pelas transacções transfronteiras. Para assegurar uma estreita interligação entre o trabalho do grupo de peritos e as necessidades identificadas pelos consumidores, pelas empresas (em particular as PME) e pelos profissionais jurídicos, a Comissão decidiu criar um fórum de auscultação dos interessados, que formulou sugestões práticas ao grupo de peritos quanto à facilidade de aplicação das normas desenvolvidas para o estudo de viabilidade. O estudo de viabilidade foi publicado em 3 de Maio de 2011, sob a forma de uma «caixa de ferramentas» para inspirar o trabalho das instituições da UE, tendo suscitado um contributo valioso das partes interessadas e dos peritos jurídicos. Dos 120 contributos recebidos dos interessados, a maioria dos comentários dizia essencialmente respeito a três questões principais suscitadas pela proposta: a facilidade da sua aplicação, o equilíbrio entre os interesses das empresas e os dos consumidores e a segurança jurídica. A Comissão integrou muitas das sugestões formuladas, que vieram melhorar e reforçar a proposta. A Comissão perguntou ainda aos interessados se a proposta deveria abranger os conteúdos digitais, tendo recebido uma maioria de respostas positivas por parte dos inquiridos.

O Parlamento Europeu apoia firmemente, desde há muitos anos, os trabalhos relativos ao direito europeu dos contratos[29]. Em Junho de 2011, em resposta ao Livro Verde da Comissão, uma maioria de quatro quintos dos membros do Parlamento votou favoravelmente a adopção de normas aplicáveis aos contratos à escala da UE que facilitassem as transacções transfronteiras (opção 4 do Livro Verde)[30]. O Comité Económico e Social Europeu adoptou

---

27 As respostas foram formuladas pela maioria dos Estados-Membros, um grande número de organizações empresariais, várias organizações de defesa do consumidor e muitas associações de profissionais do direito, assim como por parte de um número considerável de académicos.

28 JO L 105/109, de 27.4.2010.

29 Resolução de 26 de Maio de 1989 sobre um esforço de harmonização do direito privado dos Estados-Membros, JO C 158 de 26.6.1989, p. 400; Resolução de 6 de Maio de 1994 sobre a harmonização de certos sectores do direito privado dos Estados-Membros, JO C 205 de 25.7.1994, p. 518; Resolução de 15 de Novembro de 2001 sobre a aproximação do Direito Civil e Comercial dos Estados-Membros, JO C 140 E de 13.6.2002, p. 538; Resolução de 2 de Setembro de 2003 sobre a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho intitulada «Maior coerência no direito europeu dos contratos - Plano de Acção», JO C 76 E de 25.3.2004, p. 95; Resolução de 23 de Março de 2006 sobre o direito europeu dos contratos e a revisão do acervo: o caminho a seguir, JO C 292 E de 1.12.2006, p. 109-112; Resolução de 7 de Setembro de 2006 sobre o direito europeu dos contratos, JO C 305 E de 14.12.2006, p. 247-248; Resolução de 12 de Dezembro de 2007, sobre o direito europeu dos contratos, JO C 323 E de 18.12.2008, p. 364-365 e Resolução de 3 de Setembro de 2008 sobre o Quadro Comum de Referência para o direito europeu dos contratos, JO C 295 E de 4.12.2009, p. 31-32.

30 Resolução de Junho de 2011 sobre as opções estratégicas para avançar no sentido de um direito europeu dos contratos para os consumidores e as empresas, Processo 2011/2013 (INI).

também um parecer favorável quanto à adopção de um novo regime de carácter facultativo em matéria de direito dos contratos[31].

2. UM DIREITO EUROPEU COMUM DA COMPRA E VENDA DE CARÁCTER FACULTATIVO

2.1. Funcionamento do direito europeu comum da compra e venda

Após um amplo processo de consulta das partes interessadas e com base na avaliação de impacto realizada, a Comissão decidiu apresentar uma proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre um direito europeu comum da compra e venda. A proposta pretende contribuir para o crescimento e o desenvolvimento das trocas comerciais dentro do mercado interno, com base na liberdade contratual e num elevado nível de protecção dos consumidores, em plena conformidade com os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. A proposta integra a «caixa de ferramentas» desenvolvida pelo grupo de peritos no domínio do direito europeu dos contratos e pelo fórum de auscultação dos interessados e tem em conta os contributos enviados pelos interessados e pelos peritos.

A proposta da Comissão para criar um direito europeu comum da compra e venda prevê a adopção de um vasto conjunto de normas de direito dos contratos uniformes, abrangendo a totalidade do ciclo de vida de um contrato, que passaria a fazer parte do direito nacional de cada Estado-Membro, enquanto «segundo regime» de direito dos contratos. Este «segundo regime» visaria especificamente os contratos mais pertinentes para o comércio transfronteiras, em relação aos quais é mais premente encontrar uma solução para os obstáculos identificados. As suas principais características são as seguintes:

Um regime de direito dos contratos comum a todos os Estados-Membros: O direito europeu comum da compra e venda será um «segundo regime» de direito dos contratos, idêntico em todos os Estados-Membros, e será comum a toda a União Europeia.

Um regime de carácter facultativo: A escolha do direito europeu comum da compra e venda é voluntária. Em conformidade com o princípio da liberdade contratual, um profissional pode escolher propor a celebração de um contrato ao abrigo deste regime (o chamado sistema de adesão voluntária ou «*opt-in*») ou recorrer ao direito dos contratos nacional. Nem as empresas nem os consumidores serão alguma vez obrigados a celebrar um contrato com base no direito europeu comum da compra e venda.

Um regime centrado nos «contratos de compra e venda»: O direito europeu comum da compra e venda criará um conjunto completo e independente de normas aplicáveis às transacções de compra e venda. As novas normas serão particularmente úteis para a aquisição de produtos através da internet, embora não se limitem ao comércio *on-line*. Podem também ser aplicadas pelos profissionais que vendem mercadorias prestando serviços conexos, como, por exemplo, a instalação de equipamentos de cozinha. Dado que as mercadorias constituem a maior parte do comércio intracomunitário[32], a supressão dos obstáculos às transacções comerciais terá um impacto positivo no comércio global intra-UE. Para ter em conta a importância crescente da economia digital e garantir que o novo regime será «duradouro», os

---

31 JO C 84/1, de 17.3.2011.

32 Segundo a publicação «*Statistics in Focus*» 37/2010 e o Anuário sobre o comércio intracomunitário e externo de 2009 do Eurostat, em 2008 o volume das trocas comerciais de mercadorias intra-UE terá sido quatro vezes superior ao do comércio de serviços.

contratos de fornecimento de conteúdos digitais serão também abrangidos pelo âmbito de aplicação das novas normas. Isto significa que o direito europeu comum da compra e venda pode também ser aplicado, por exemplo, à aquisição de música, filmes ou *software* através da Internet. Estes produtos serão também abrangidos, independentemente de serem ou não armazenados em suporte material, como CD ou DVD.

Um regime limitado aos contratos transfronteiras: O âmbito de aplicação do direito europeu comum da compra e venda centra-se nas situações transfronteiras que podem dar origem a custos de transacção adicionais e agravar a complexidade jurídica. O direito europeu comum da compra e venda destina-se, assim, aos casos em que a sua necessidade se faz sentir, não podendo ser utilizado como um substituto geral para o direito dos contratos nacional em vigor. É deixado ao critério dos Estados-Membros permitir uma aplicação mais vasta deste regime, optando por tornar o direito europeu comum da compra e venda disponível para ser aplicado a nível nacional, o que poderia reduzir ainda mais os custos de transacção das empresas que operam no mercado único.

Um regime centrado nos contratos «B2C» e nos contratos «B2B» em que pelo menos uma das partes seja uma PME: O âmbito de aplicação do direito europeu comum da compra e venda centra-se nos aspectos que suscitam problemas concretos nas transacções transfronteiras, ou seja, as relações entre empresas e consumidores e as relações entre empresas em que pelo menos uma das partes é uma PME. Os contratos celebrados entre particulares («C2C») e os contratos entre empresas nos quais nenhuma delas seja PME não são abrangidos, uma vez que ainda não foi demonstrada a necessidade de a UE intervir para abranger este tipo de contratos transfronteiras. O direito europeu comum da compra e venda deixa ainda aos Estados-Membros a possibilidade de tornarem as suas normas aplicáveis aos contratos em que ambas as partes sejam empresas mas nenhuma delas seja uma PME. A Comissão vai acompanhar esta questão durante os próximos anos a fim de apurar se são necessárias novas soluções legislativas relativamente aos contratos «C2C» e «B2B».

Um conjunto de normas idênticas em matéria de defesa do consumidor: O regulamento estabelecerá para todos os domínios do direito dos contratos um nível idêntico de defesa do consumidor. Enquanto imperativo político e jurídico, esta harmonização deve ser efectuada com base num elevado nível de protecção do consumidor, criando um regime harmonizado que assegure a protecção e a segurança sempre que o consumidor aplicar o direito europeu comum da compra e venda.

Um conjunto global de normas de direito dos contratos: O direito europeu comum da compra e venda prevê normas que abrangem as questões de direito dos contratos com relevância prática durante o ciclo de vida de um contrato transfronteiras. Essas questões dizem respeito aos seguintes aspectos: direitos e obrigações das partes e meios de defesa em caso de incumprimento, deveres de informação pré-contratual, celebração do contrato, incluindo os requisitos formais, direito de retractação e suas consequências, anulação por motivo de erro, fraude ou exploração abusiva, interpretação, conteúdo e efeitos do contrato, avaliação e consequências das cláusulas abusivas, restituição após a anulação ou resolução e prescrição. O direito europeu comum da compra e venda define as sanções aplicáveis em caso de incumprimento de qualquer das obrigações ou deveres nele estabelecidos. Por outro lado, certas questões que são muito importantes para as legislações nacionais ou são pouco pertinentes para os contratos transfronteiras, como as normas em matéria de capacidade jurídica, ilegalidade/imoralidade ou a representação, a pluralidade de devedores e de credores, não serão tratadas pelo direito europeu comum da compra e venda. Essas questões

continuarão a ser regidas pelas normas de direito nacional aplicáveis nos termos do Regulamento Roma I.

Um regime com uma dimensão internacional: A proposta tem também uma vocação internacional, na medida em que, para ser aplicável, basta que apenas uma das partes esteja estabelecida num Estado-Membro da UE. Os profissionais poderão aplicar o mesmo conjunto de cláusulas contratuais quando fizerem negócios com outros profissionais estabelecidos dentro ou fora da UE. Se as empresas de países terceiros estiverem dispostas a vender os seus produtos no mercado interno com base no direito europeu comum da compra e venda, os consumidores europeus beneficiarão de uma maior variedade de produtos, com a garantia de um elevado nível de protecção conferido pelas novas normas comuns. Esta vocação internacional permitirá ao direito europeu comum da compra e venda estabelecer as normas a seguir no âmbito das transacções internacionais no domínio dos contratos de compra e venda.

2.2. Eficácia do direito europeu comum da compra e venda

A abordagem da Comissão resolve os problemas criados aos consumidores e aos profissionais pelas diferenças existentes em termos de direito dos contratos, da forma mais respeitadora dos princípios da proporcionalidade e da subsidiariedade, quando comparada com as outras soluções possíveis. Um direito europeu comum da compra e venda, de carácter facultativo, seria mais eficaz do que a adopção de normas não vinculativas, como uma simples «caixa de ferramentas» (a qual, enquanto instrumento não vinculativo, não poderia proporcionar aos profissionais ou aos consumidores segurança jurídica para as suas transacções), na medida em que criaria um conjunto único e uniforme de normas de direito dos contratos directamente disponíveis para as empresas e os consumidores. Além disso, a referida combinação de características, em particular, o facto de, embora sendo facultativo, constituir um conjunto de normas idênticas, aplicável unicamente nos casos transfronteiras, significa que pode ajudar a reduzir os obstáculos ao comércio transfronteiras, não interferindo com os sistemas e tradições jurídicas nacionais bem enraizados. Concretamente, permitirá aos Estados-Membros manterem os seus diferentes níveis de protecção dos consumidores já previstos no direito nacional dos contratos, em conformidade com o acervo da UE. O direito europeu comum da compra e venda tem um carácter facultativo, acrescendo às disposições dos direitos contratuais nacionais preexistentes e não as substituindo. Consequentemente, a presente medida legislativa só vai até onde é estritamente necessário para criar novas oportunidades para as empresas e os consumidores no mercado único. Além disso, existem mais possibilidades de se chegar a acordo quanto a um conjunto de normas idênticas, assentes num nível elevado de protecção, como o previsto no direito europeu comum da compra e venda, precisamente devido à natureza voluntária do regime. Uma empresa pode optar por aplicar este regime porque pretende beneficiar do elevado nível de protecção por ele previsto, mas não é, de forma alguma, obrigada a fazê-lo.

- Vantagens para as empresas

Quando uma empresa opta por aplicar o direito europeu comum da compra e venda, essas normas passam a ser as únicas que lhe são aplicáveis no domínio abrangido pelo seu âmbito de aplicação. Por conseguinte, só precisa de ter em conta um único conjunto de normas, as previstas no direito europeu comum da compra e venda. Deixaria pois de ser necessário conhecer outras disposições nacionais imperativas no caso de celebração de um contrato com um consumidor de outro Estado-Membro. Na prática, serão normalmente os vendedores a tomar a iniciativa de optar pelo direito europeu comum da compra e venda. Os compradores terão de dar o seu consentimento expresso antes de este tipo de contrato poder ser utilizado.

O direito europeu comum da compra e venda permitirá que as empresas reduzam consideravelmente os seus custos de transacção. Na prática, as empresas que pretendam entrar em novos mercados só teriam de se familiarizar com um único direito dos contratos para além do regime com o qual já estão familiarizadas. A escolha do direito europeu comum da compra e venda representaria uma poupança relativamente aos 26 direitos nacionais dos contratos que as empresas teriam de analisar para poderem comerciar em toda a UE. Os profissionais podem, assim, beneficiar de um ambiente jurídico comum mais simples e ter mais confiança para se expandirem para novos mercados. Na venda de mercadorias a consumidores de outros países, os profissionais podem anunciar a sua adesão ao direito europeu comum da compra e venda como uma garantia de qualidade.

Nos contratos entre empresas («B2B»), a aplicação do direito europeu comum da compra e venda viria facilitar as negociações quanto ao direito aplicável às PME. Seria mais fácil chegar-se a um acordo quanto a uma lei neutra, igualmente acessível a ambas as partes na respectiva língua. Uma vez familiarizadas com o direito europeu comum da compra e venda, as empresas não teriam de suportar quaisquer custos adicionais. Na medida em que a questão dos custos afecta em particular as PME, o direito europeu comum da compra e venda é especialmente orientado para os contratos «B2B» em que pelo menos uma das partes seja uma PME. Para que este tipo de empresas possa tirar o máximo partido do direito europeu comum da compra e venda, a Comissão incentivará os Estados-Membros a manterem as empresas informadas sobre o direito europeu comum e os respectivos benefícios. Além disso, aos Estados-Membros que o considerem necessário, é dada a possibilidade de tornarem o direito europeu comum da compra e venda igualmente aplicável aos contratos «B2B» em que nenhuma das partes seja uma PME.

- Vantagens para os consumidores

O direito europeu comum da compra e venda foi concebido para proporcionar aos consumidores um elevado nível de protecção, idêntico em todos os Estados-Membros, de modo a poder ser considerado uma «marca de qualidade», merecedora da confiança dos consumidores nas compras transfronteiras. Um dos melhores exemplos disto é o facto de o direito europeu comum da compra e venda proporcionar aos consumidores a livre escolha dos meios de defesa caso lhes seja entregue um produto defeituoso, permitindo-lhes rescindir o contrato imediatamente. Actualmente, a grande maioria dos consumidores da UE não dispõe de tal liberdade de escolha[33]. Este elevado nível de defesa do consumidor dará aos consumidores a confiança e o incentivo necessários para efectuarem compras noutros países da UE.

Em benefício da transparência, a proposta garantirá que o consumidor será sempre informado e terá de dar o seu consentimento para que o contrato possa ser celebrado com base no direito europeu comum da compra e venda. Essa informação deve ser fornecida pelo profissional ao consumidor, juntamente com um resumo dos principais direitos que lhe assistem, mediante a entrega de uma ficha informativa. Essa ficha ajudará os consumidores a compreenderem os seus direitos de base e, assim, a eliminar a incerteza que dissuade muitos consumidores de efectuarem compras além-fronteiras. Como a ficha deve ser apresentada de uma forma clara e

---

33 A liberdade de escolha dos meios de defesa, tal como prevista no direito europeu comum da compra e venda, não existe na Áustria, Bélgica, Bulgária, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estónia, Finlândia, Alemanha, Hungria, Itália, Luxemburgo, Malta, Países Baixos, Polónia, Roménia, Eslováquia, Espanha ou Suécia. Na realidade, apenas cinco Estados-Membros oferecem o mesmo resultado que o direito europeu comum da compra e venda (França, Grécia, Lituânia, Luxemburgo e Portugal), enquanto outros adoptaram uma abordagem intermédia (Irlanda, Letónia, Eslovénia e Reino Unido).

concisa - em todas as línguas oficiais da UE – poderá ajudar os consumidores que não lêem as cláusulas e condições dos respectivos contratos, devido à sua extensão e complexidade.

O aumento da oferta transfronteiras disponível beneficiará os consumidores daqueles mercados que as empresas evitam actualmente em virtude da complexidade do seu direito dos contratos ou cuja reduzida dimensão do mercado não justifica os elevados custos de transacção a suportar para neles entrar. Esses consumidores beneficiarão do aumento da concorrência suscitada pelo mercado interno, que proporciona uma maior variedade de produtos a preços mais baixos.

2.3. Relação com o acervo

A proposta representa uma abordagem complementar em relação à constante do acervo em vigor em matéria de defesa do consumidor. Em primeiro lugar, incorpora e é coerente com essas medidas, embora não seja limitada por níveis mínimos de protecção que tenham sido estabelecidos. Em segundo lugar, dada a limitação do seu âmbito aos contratos transfronteiras, não vem substituir o acervo geralmente aplicável. Haverá, por conseguinte, a necessidade permanente de continuar a desenvolver normas de defesa do consumidor utilizando a abordagem de harmonização tradicional adoptada neste domínio. A este respeito, é de esperar que, com o tempo, as duas abordagens evoluam em paralelo e se inspirem reciprocamente.

A proposta está em conformidade com as outras políticas da União Europeia. Por exemplo, admite que os profissionais considerem a possibilidade de recorrer a sistemas alternativos de resolução de litígios enquanto forma barata, rápida e eficaz de resolver os litígios sem terem de recorrer aos tribunais. Além disso, as pessoas que pretendam recorrer à Justiça em relação a montantes não superiores a 2 000 EUR podem aceder ao processo europeu para acções de pequeno montante, que foi criado para facilitar a cobrança transfronteiras de dívidas.

A proposta prevê ainda a concessão de apoio a futuras iniciativas destinadas a eliminar os obstáculos ao comércio existentes no mercado único, quer através de directivas de harmonização quer de outras medidas adequadas. A proposta contém algumas normas específicas em matéria de compra e venda, relativas aos contratos de fornecimento de conteúdos digitais, que, no futuro, poderão proporcionar uma base para uma política mais abrangente de defesa do consumidor no mercado digital. Até 2018, as disposições do Regulamento serão revistas a fim de ter em conta a necessidade eventual de alargar o seu âmbito aos contratos «B2B», os desenvolvimentos tecnológicos e a evolução do mercado dos conteúdos digitais, assim como os futuros desenvolvimentos do acervo da União.

A Comissão continuará igualmente a analisar os aspectos mais gerais do direito dos consumidores, designadamente se será necessário actualizar ou alargar as normas de defesa do consumidor, por exemplo, aquando da revisão da directiva relativa às práticas comerciais desleais e da directiva sobre a publicidade enganosa. A Comissão prosseguirá igualmente a sua reflexão sobre as práticas comerciais «B2B», incluindo a sua dimensão contratual.

2.4. Medidas de acompanhamento

A fim de assegurar a aplicação efectiva e a interpretação uniforme do direito europeu comum da compra e venda, a proposta prevê a adopção futura de medidas de apoio.

De acordo com as sugestões formuladas pelo Parlamento Europeu, pelas empresas, pelos profissionais da justiça e pelas organizações de consumidores, a Comissão irá trabalhar em

estreita colaboração com todos os interessados para ajudar a desenvolver um «modelo europeu de cláusulas contratuais» para domínios especializados de comércio ou sectores de actividade. Um contrato-modelo, que preveja cláusulas e condições normalizadas e esteja disponível em todas as línguas oficiais da União Europeia, pode ser útil aos profissionais que pretendam celebrar contratos transfronteiras regidos pelo direito europeu comum da compra e venda. No prazo de três meses a contar da data de entrada em vigor do direito europeu comum da compra e venda, a Comissão dará início a esse processo, criando um grupo de peritos representativo dos interesses dos utilizadores do direito europeu comum da compra e venda. Os interessados poderão contribuir com os respectivos conhecimentos e experiências em matéria de práticas comerciais, elaborando as cláusulas e as condições normalizadas para o respectivo sector e aplicando os ensinamentos retirados da sua experiência em primeira mão na aplicação do direito europeu comum da compra e venda.

A fim de assegurar uma aplicação e interpretação uniformes do direito europeu comum da compra e venda, a proposta prevê a criação de uma base de dados, acessível ao público, contendo as sentenças judiciais nacionais e europeias pertinentes para a interpretação das disposições do direito europeu comum da compra e venda. Os Estados-Membros serão convidados a notificar sem demora essas sentenças à Comissão.

A fim de facilitar uma interpretação comum das disposições do direito europeu comum da compra e venda, a Comissão organizará sessões de formação destinadas aos profissionais da justiça que apliquem o direito europeu comum da compra e venda[34].

3. CONCLUSÃO

O direito europeu comum da compra e venda constitui uma solução concreta para um grave problema que afecta as empresas e os consumidores: os custos e a insegurança jurídica das transacções transfronteiras dentro do mercado interno europeu. Constitui também uma abordagem inovadora, uma vez que, em conformidade com o princípio da proporcionalidade, preserva as tradições e culturas jurídicas dos Estados-Membros, dando, simultaneamente, às empresas a possibilidade de optarem pela sua aplicação. Os consumidores serão beneficiados, não só pela confiança proporcionada pelo seu elevado nível de protecção, mas também porque a sua aplicação poderá causar uma redução dos preços e uma maior escolha de produtos. Para as empresas, reduzirá a burocracia e os custos de transacção, contribuindo assim para o desenvolvimento do comércio transfronteiras e para o crescimento da economia europeia.

A Comissão irá trabalhar em estreita colaboração com o Parlamento Europeu e com o Conselho, assim como com os parlamentos nacionais, a fim de garantir um rápido acordo sobre o direito europeu comum da compra e venda, a tempo das celebrações do 20º aniversário do mercado único. A Comissão continuará também a colaborar estreitamente com todos os interessados, designadamente os utilizadores do direito europeu comum da compra e venda (em especial as PME e os consumidores), bem como com os profissionais da justiça, para garantir uma vasta aceitação do direito europeu comum da compra e venda em toda a União. Dado o seu carácter facultativo, o sucesso do direito europeu comum da compra e venda dependerá, em última análise, da frequência com que for escolhido para reger as transacções dentro do mercado interno.

---

[34] Comunicação da Comissão sobre o reforço da confiança numa Justiça à escala da UE: uma nova dimensão para a formação judiciária europeia, COM (2011) 551 final.

ANEXO I

Enquadramento jurídico da UE no domínio da proposta de criação de um direito europeu comum da compra e venda

Contratos entre empresas e consumidores				**Contratos unicamente entre empresas**		
Domínio do direito dos contratos	**Directiva sobre os direitos dos consumidores**	**Outra legislação da UE sobre defesa do consumidor**	**Directiva sobre o comércio electrónico**	**Directiva sobre o comércio electrónico**	**Directiva sobre a luta contra os atrasos de pagamento**	**Convenção de Viena sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias**
Informações e negociações pré-contratuais	SIM	SIM	SIM	SIM	NÃO	NÃO, com algumas excepções
Celebração do contrato	NÃO	NÃO	SIM, parcialmente	NÃO	NÃO	SIM
Direito de retractação	SIM	SIM	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO
Vícios da vontade	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO
Interpretação	NÃO	NÃO (com uma única excepção)	NÃO	NÃO	NÃO	SIM
Conteúdo e efeitos	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO, com algumas excepções
Cláusulas contratuais abusivas	NÃO	SIM	NÃO	NÃO	SIM, parcialmente	NÃO
Obrigações e meios de defesa das partes num contrato de compra e venda	NÃO	SIM	NÃO	NÃO	NÃO	SIM
Entrega e transferência do risco	SIM	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO	SIM

Obrigações e meios de defesa das partes nos contratos de serviços conexos	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO
Indemnizações, pagamento estipulado em caso de incumprimento e juros	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO	SIM	SIM
Restituição	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO	SIM
Prescrição	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO