



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 11.10.2004  
COM(2004) 651 final

**COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO  
Y AL CONSEJO**

**Derecho contractual europeo y revisión del acervo:  
perspectivas para el futuro**

## 1. INTRODUCCIÓN

La presente Comunicación constituye el seguimiento, por parte de la Comisión, del plan de acción de 2003<sup>1</sup>, a la luz de las respuestas de las instituciones europeas, los Estados miembros y las partes interesadas. Además, indica cómo se elaborará el marco común de referencia (MCR) para mejorar la coherencia del acervo actual y futuro, y establece planes específicos para los elementos del acervo relativos a la protección de los consumidores, conforme a la Estrategia en materia de política de los consumidores 2002-2006. Asimismo, describe las actividades previstas para promover las cláusulas contractuales tipo de ámbito comunitario, y pretende continuar la reflexión sobre la oportunidad de adoptar un instrumento facultativo.

El Parlamento Europeo<sup>2</sup> y el Consejo<sup>3</sup> han adoptado resoluciones en las que acogen positivamente el plan de acción y subrayan la necesidad de implicar a todas las partes interesadas, en particular en la elaboración del MCR. El Parlamento Europeo ha solicitado que el MCR se complete antes de final de 2006 y que se aplique rápidamente. Asimismo, el Consejo ha reconocido la utilidad de las cláusulas contractuales de carácter general de ámbito comunitario desarrolladas por las partes contratantes respetando las disposiciones nacionales y comunitarias. Por último, dichas instituciones han invitado a la Comisión a continuar analizando la oportunidad de adoptar un instrumento facultativo.

Hasta la fecha se han recibido 122 contribuciones a la consulta, que la Comisión ha publicado, con el consentimiento de sus autores, junto con un resumen de las mismas<sup>4</sup>. En junio de 2003 se organizaron dos seminarios sobre Derecho contractual<sup>5</sup> para permitir la participación de los interesados. En enero de 2004 se organizó otro seminario sobre cláusulas y condiciones tipo<sup>6</sup> y, en abril de 2004, una conferencia conjunta de la Comisión y el Parlamento Europeo<sup>7</sup>.

## 2. PERSPECTIVAS PARA EL FUTURO

### 2.1 Mejora del acervo actual y futuro (primera medida del plan de acción)

Las contribuciones al plan de acción han subrayado la necesidad de mejorar la calidad y coherencia del acervo en el ámbito del Derecho contractual y destacan que el MCR puede contribuir a alcanzar dicho objetivo. En consecuencia, la Comisión continuará elaborando dicho marco.

---

<sup>1</sup> Todos los documentos relativos al Derecho contractual europeo pueden consultarse en el sitio web de la Comisión:

[http://europa.eu.int/comm/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/cont\\_law/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/index_en.htm)

<sup>2</sup> Véase la nota 1.

<sup>3</sup> Véase la nota 1.

<sup>4</sup> Véase la nota 1.

<sup>5</sup> Véase la nota 1.

<sup>6</sup> [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/contractlaw/2004workshop\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/contractlaw/2004workshop_en.htm)

<sup>7</sup> Véase la nota 1.

### 2.1.1 Papel principal del MCR

En el plan de acción se identificaron diferentes tipos de problemas relacionados con el acervo; los principales son:

- la utilización en directivas de términos jurídicos abstractos no definidos o definidos de manera muy vaga;
- la existencia de ámbitos en los que la aplicación de las directivas no permite, en la práctica, resolver los problemas;
- diferencias entre los Derechos nacionales de aplicación debidas al uso del principio de armonización mínima en las directivas relativas a la protección de los consumidores;
- incoherencias en el Derecho contractual europeo.

En primer lugar, es necesario adoptar una decisión política sobre la necesidad de modificar las directivas vigentes a fin de resolver dichos problemas. De adoptarse dicha decisión, la Comisión utilizará el MCR, cuando proceda, como herramienta para presentar propuestas de mejora de la calidad y coherencia del acervo actual y de los futuros instrumentos jurídicos en el ámbito del Derecho contractual. Además, permitirá simplificar el acervo<sup>8</sup>. El MCR definirá con precisión los términos jurídicos, enunciará los principios fundamentales y presentará modelos coherentes de normas de Derecho contractual inspiradas en el acervo comunitario y en las mejores soluciones recogidas en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros.

#### **Ejemplo: revisión del acervo en materia de consumo**

El objetivo principal de la Comisión sigue siendo aumentar la confianza de los consumidores y de las empresas en el mercado interior, mediante un elevado nivel común de protección de los consumidores, la eliminación de los obstáculos existentes en el mercado interior y la simplificación de la legislación<sup>9</sup>. Se revisarán ocho Directivas relativas a los consumidores<sup>10</sup>, a fin de identificar si se alcanzan dichos objetivos, teniendo en cuenta, en particular, las cláusulas de armonización mínima que contienen.

Dicha revisión permitirá evaluar en qué medida las Directivas vigentes, consideradas individualmente y en su conjunto, han permitido en la práctica alcanzar los objetivos de la Comisión en materia de protección de los consumidores y de mercado interior. Esto implica analizar tanto las propias Directivas como la manera en que se aplican y los mercados

<sup>8</sup> Esta iniciativa se incluye en la Comunicación de la Comisión titulada «Actualizar y simplificar el acervo comunitario», COM(2003) 71, con el objetivo de simplificar la legislación.

<sup>9</sup> DO C 137 de 8.6.2002, p. 2.

<sup>10</sup> Directivas 85/577/CEE, 90/314/CEE, 93/13/CEE, 94/47/CE, 97/7/CE, 98/6/CE, 98/27/CE y 1999/44/CE.

en los que funcionan (disposiciones nacionales de transposición, jurisprudencia, autorregulación, aplicación, conformidad real y evolución de las prácticas en los ámbitos empresarial, tecnológico y de las expectativas de los consumidores).

Dicha revisión analizará, en particular, las cuestiones siguientes:

- La protección fijada por las Directivas, ¿es suficiente para inspirar confianza a los consumidores?
- El nivel de armonización, ¿es suficiente para eliminar los obstáculos existentes en el mercado interior y las distorsiones de la competencia que afectan a las empresas y a los consumidores?
- El nivel de regulación, ¿minimiza las cargas para las empresas y facilita la competencia?
- Las Directivas, ¿se aplican efectivamente?
- En conjunto, ¿se constatan lagunas, incoherencias o solapamientos en las ocho Directivas?
- ¿Qué Directivas deberían tener prioridad para su modificación?

Asimismo, se plantean otras cuestiones más específicas:

- ¿Es adecuado el ámbito de aplicación de las Directivas? ¿Son adecuados los requisitos de información precontractual?
- ¿Conviene armonizar y normalizar íntegramente la duración y las modalidades de los plazos de desistimiento fijados en las Directivas para la venta a domicilio, la utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido y la venta a distancia?
- ¿Es necesaria una mayor armonización del Derecho contractual relativo a los consumidores?
- ¿Es posible fusionar algunas de las Directivas para reducir las incoherencias entre ellas?

Para revisar el acervo en materia de consumo, están previstas diversas acciones:

- La elaboración de una base de datos pública sobre el acervo que incluya la legislación y jurisprudencia nacionales, así como un análisis comparativo de la aplicación de las Directivas en la práctica.
- La creación de un grupo de trabajo permanente compuesto por expertos de los Estados miembros para intercambiar información y analizar la aplicación del acervo.

- La elaboración de informes de aplicación de las Directivas de indicación de los precios, venta a distancia, venta de productos de consumo y acciones de cesación. Se prevé consultar a las partes interesadas para elaborar dichos informes, así como organizar seminarios de seguimiento apropiados.

Cuando el proyecto haya finalizado y se hayan elaborado los informes, la Comisión analizará si resulta necesario proponer modificaciones a las Directivas. Se prevé que dicha fase de diagnóstico termine antes de final de 2006. Las propuestas tendrán en cuenta, si procede, el trabajo realizado en el marco del proyecto de MCR e irán acompañadas de la evaluación de las repercusiones de la legislación.

Asimismo, convendría que el Consejo y el Parlamento Europeo pudieran utilizar el MCR para presentar modificaciones a las propuestas de la Comisión, en consonancia con el objetivo compartido de que la legislación comunitaria alcance un elevado nivel de calidad<sup>11</sup>, así como con el compromiso de las instituciones europeas para fomentar la sencillez, claridad y coherencia de dicha legislación<sup>12</sup>.

#### *2.1.2 Otras funciones posibles del MCR*

Los legisladores de los Estados miembros podrían utilizar el MCR para transponer a la legislación nacional las Directivas comunitarias en materia de Derecho contractual, e inspirarse en dicho marco para elaborar legislación sobre ámbitos del Derecho contractual no regulados a escala comunitaria.

Asimismo, el Parlamento Europeo ha sugerido utilizar el MCR en caso de arbitraje, para encontrar soluciones imparciales y equilibradas a eventuales litigios entre las partes contratantes.

El MCR también podría utilizarse para desarrollar las otras medidas identificadas en el plan de acción. Por ejemplo, el Parlamento Europeo sugirió que el MCR podría consistir en un conjunto de cláusulas contractuales tipo que estaría a disposición de los profesionales del Derecho. La Comisión coincide en que el MCR debería utilizarse lo más ampliamente posible en la aplicación de la segunda medida del plan de acción. Asimismo, el MCR podrá constituir la base para desarrollar un posible instrumento facultativo.

La Comisión también está analizando la sugerencia de integrar el MCR en sus propios contratos. El MCR podría utilizarse como complemento a la legislación nacional aplicable. Asimismo, la Comisión invita a las

---

<sup>11</sup> Plan de acción «Simplificar y mejorar el marco regulador», COM(2002) 278.

<sup>12</sup> Acuerdo Interinstitucional «Legislar mejor», DO C 321 de 31.12.2003, p. 1.

demás instituciones y organismos a utilizar el MCR en los contratos con terceros.

Por último, el Tribunal de Justicia podría tomar en consideración el MCR, basado en el acervo comunitario y en las mejores soluciones comunes recogidas en el Derecho contractual de los Estados miembros, a la hora de interpretar el acervo en materia de Derecho contractual.

### *2.1.3 Naturaleza jurídica del MCR*

En varias contribuciones al plan de acción se ha planteado la cuestión de la naturaleza jurídica del MCR. Las propuestas difieren entre la de un acto jurídico vinculante aprobado por el Consejo y el Parlamento Europeo hasta la de un instrumento no vinculante aprobado por la Comisión.

Aunque la Comisión considera en este momento que el MCR podría asumir la forma de un instrumento no vinculante, consultará ampliamente a todas las partes interesadas a la hora de elaborarlo. En ese momento, podría plantearse de nuevo la cuestión.

## **2.2 Promover el uso de cláusulas y condiciones tipo de ámbito comunitario (segunda medida del plan de acción)**

### *2.2.1 Propuestas de la Comisión incluidas en el plan de acción*

La segunda medida pretende incentivar al sector privado a desarrollar cláusulas y condiciones tipo aplicables a toda la UE, y no a un único ordenamiento jurídico. Actualmente, a menudo las partes consideran que deben utilizar diferentes cláusulas y condiciones tipo, puesto que existen requisitos obligatorios diferentes en las legislaciones de los Estados miembros, tanto en Derecho contractual como en otros ámbitos del Derecho (p. ej. puede parecer que las divergencias en el ámbito de la responsabilidad civil requieren el uso de cláusulas contractuales diferentes en esta materia). Sin embargo, existen ejemplos de utilización eficaz de cláusulas y condiciones tipo de ámbito comunitario en cuestiones que, habitualmente, deben tratarse también en otros contratos.

Por tanto, también pueden existir soluciones comunitarias aceptables en otros casos en los que, actualmente, se utilizan cláusulas y condiciones tipo aplicables en un único país. Dado que, al parecer, dichas soluciones comunitarias son poco conocidas, el plan de acción sugería poner en marcha una iniciativa global para darlas a conocer.

### *2.2.2 Reacciones de las partes interesadas y de otras partes*

Aunque en algunas de las respuestas recibidas se acogía positivamente el enfoque propuesto, otras manifestaban su escepticismo en lo relativo a la participación de la Comisión en dicho ámbito, ya que suponían que pretendería elaborar ella misma las cláusulas y condiciones tipo. Obviamente, no es ésta la intención de la Comisión: corresponde a los

agentes económicos definir el contenido de dichas cláusulas y condiciones tipo, así como adoptar la decisión de utilizarlas. La Comisión sólo pretende desempeñar un papel de mediador y reunir a las partes interesadas, sin interferir en el contenido del debate.

Estas cuestiones se analizaron más detalladamente en el seminario celebrado el 19 de enero de 2004<sup>13</sup>, sobre todo el uso de cláusulas y condiciones tipo en las transacciones entre empresas (B2B) y en los contratos de las empresas con la Administración Pública (B2G). Se llegó a dos conclusiones principales:

En primer lugar, hubo un consenso general sobre la idea de que en numerosos casos podrían utilizarse satisfactoriamente a escala comunitaria cláusulas y condiciones tipo, pese a que en determinados ámbitos continuarían existiendo obstáculos jurídicos y administrativos. La Comisión, con ayuda de las partes interesadas, debería redactar una lista de los principales obstáculos.

En segundo lugar, se acordó que sería útil llamar la atención sobre las posibilidades existentes, sobre todo facilitando, en un sitio web de la Comisión, información estructurada sobre ejemplos eficaces de utilización de cláusulas y condiciones tipo de ámbito comunitario.

### *2.2.3 Acciones: un sitio web para fomentar el desarrollo y uso de cláusulas y condiciones tipo de ámbito comunitario*

A la luz de dichas contribuciones, la Comisión considera que sería beneficioso llamar la atención sobre las posibilidades existentes, centrándose en las cláusulas y condiciones tipo aplicables a las transacciones entre empresas, así como a las transacciones entre empresas y la Administración.

Tras evaluar dichas acciones, es posible que se propongan otras medidas y que se analice la posibilidad de continuar trabajando en dicho ámbito.

#### *2.2.3.1 Una plataforma de intercambio de información sobre las cláusulas y condiciones tipo de ámbito comunitario actuales y previstas*

La Comisión creará un sitio web en el que los agentes económicos podrán intercambiar información sobre las cláusulas y condiciones tipo de ámbito comunitario que utilizan o tienen previsto elaborar. La información se publicará bajo la responsabilidad exclusiva de las partes que la comuniquen. Dicha publicación no constituirá en ningún caso un reconocimiento de la validez jurídica o comercial de dichas cláusulas y condiciones tipo. Antes de emprender ninguna acción, la Comisión consultará a las partes interesadas

---

<sup>13</sup> Véase la nota 6.

sobre la información concreta que necesitan los usuarios y sobre la que las organizaciones pueden publicar en el sitio web.

Dicha información debe permitir a las partes interesadas evitar los errores de sus predecesores y reproducir los resultados positivos. Por tanto, la Comisión no tiene intención de elaborar ella misma una recopilación de las mejores prácticas existentes.

#### *2.2.3.2 Directrices sobre la relación entre normas en materia de competencia y las cláusulas y condiciones tipo de ámbito comunitario*

Aunque no tiene intención de publicar de momento directrices específicas sobre la elaboración y utilización de cláusulas y condiciones tipo, la Comisión, como ha indicado en otras ocasiones, se muestra generalmente favorable a los acuerdos que fomenten la interpenetración económica en el mercado común o que impulsen el desarrollo de nuevos mercados y la mejora de las condiciones de la oferta<sup>14</sup>. A pesar de que generalmente se reciben favorablemente los acuerdos sobre el desarrollo y la utilización de cláusulas y condiciones tipo de ámbito comunitario, en determinados casos los acuerdos o prácticas concertadas para utilizar cláusulas y condiciones tipo pueden ser incompatibles con las normas en materia de competencia.

A este respecto, la Comisión llama la atención sobre sus «Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de cooperación horizontal»<sup>15</sup>, y, en particular, sobre su sección 6, que incluye directrices sobre los acuerdos de estandarización. Aunque no se aplican específicamente a los acuerdos sobre cláusulas y condiciones tipo, las partes contratantes pueden utilizarlas como orientación para evitar problemas relacionados con la adopción de estas últimas.

#### *2.2.3.3 Identificación de obstáculos legislativos para la utilización de cláusulas y condiciones tipo de ámbito comunitario*

Conjuntamente con las partes interesadas, la Comisión analizará los eventuales obstáculos existentes en la legislación de los Estados miembros para las cláusulas y condiciones tipo de ámbito comunitario, a fin de eliminarlos, si es necesario y apropiado, lo que podría llevarse a cabo mediante una actuación voluntaria de los Estados miembros implicados, un procedimiento de infracción incoado por la Comisión si dichos obstáculos infringen la legislación de la UE, o bien mediante otras acciones a escala de la UE (p. ej. medidas legislativas) si no existe dicha infracción.

---

<sup>14</sup> Comunicación de la Comisión 2001/C 3/02 (DO C 3 de 6.1.2001, p. 2), punto 169.

<sup>15</sup> Ídem.



En una primera fase, la Comisión llevará a cabo una encuesta, tras consultar a las partes interesadas acerca del contenido y la estructura de la misma, para garantizar que ésta trata aspectos pertinentes para los agentes económicos.

### **2.3 Medida no relacionada con un sector particular: un instrumento facultativo en el ámbito del Derecho contractual europeo (tercera medida del plan de acción)**

Una de las conclusiones del plan de acción era que, de momento, no existen indicios de que el enfoque sectorial seguido hasta ahora creara problemas o que hubiera que abandonarlo. Sin embargo, se consideró apropiado analizar si sería necesario adoptar medidas no relacionadas con un sector particular (como la adopción de un instrumento facultativo) para resolver los problemas planteados en el ámbito del Derecho contractual europeo.

La Comisión tiene intención de continuar este proceso en paralelo con la elaboración del MCR y teniendo en cuenta las observaciones recibidas hasta el momento de las partes interesadas sobre sus preferencias en cuanto a los parámetros de tal instrumento, de confirmarse su utilidad. La elaboración del MCR y, en particular, la consulta a las partes interesadas, podría facilitar información útil al respecto.

La Comisión propiciará un diálogo sobre la oportunidad de adoptar un instrumento facultativo. Aunque es prematuro especular sobre los resultados de dicha reflexión, conviene precisar que la Comisión no pretende proponer un «código civil europeo» que armonice el Derecho contractual de los Estados miembros, y que dicha reflexión no debería interpretarse como un cuestionamiento de los métodos aplicados actualmente para fomentar la libre circulación mediante soluciones flexibles y eficaces.

A partir de las aportaciones al plan de acción y de las consideraciones de la propia Comisión, se han fijado varios parámetros de reflexión relativos a la necesidad de dicho instrumento: la necesidad de tener en cuenta las diferencias entre las transacciones con consumidores y las transacciones entre empresas o con la Administración, el grado de satisfacción ofrecido por otras soluciones (incluidas las cláusulas y condiciones tipo de ámbito comunitario), y la necesidad de respetar la cultura jurídica y administrativa propia de cada Estado miembro. Será necesario tener en cuenta dichos parámetros en los próximos debates sobre la oportunidad de adoptar dicho instrumento. En el anexo II se describen algunos de ellos.

Asimismo, si se identifican problemas que requieran soluciones a escala de la UE, la Comisión procederá a realizar una evaluación ampliada del impacto para determinar la naturaleza y el contenido de tales soluciones.

### 3. PREPARACIÓN Y ELABORACIÓN DEL MARCO COMÚN DE REFERENCIA

#### 3.1 Preparación: estudios y participación de las instituciones europeas, los Estados miembros y otras partes interesadas

##### 3.1.1 Síntesis

Para garantizar que el MCR sea de la máxima calidad, la Comisión financiará estudios, de tres años de duración, a cargo del sexto programa marco para acciones de investigación y desarrollo tecnológico<sup>16</sup>. Ya se han evaluado las propuestas de estudio, y se espera que los trabajos empiecen en breve.

Los investigadores deberán presentar en 2007 un informe final con todos los elementos necesarios para que la Comisión elabore un MCR, incluida una propuesta que los investigadores consideren adecuada a los objetivos del plan de acción.

##### 3.1.2 Participación de las partes interesadas

Como han subrayado todas las respuestas al plan de acción, es imprescindible que las partes interesadas participen en el proceso.

En la conferencia conjunta de la Comisión y el Parlamento Europeo de abril de 2004, se propusieron y apoyaron cuatro criterios fundamentales para que dicha participación resulte fructífera:

- la diversidad de las tradiciones jurídicas en el seno de la UE: será necesario tenerlas en cuenta;
- el equilibrio de intereses económicos: será necesario tener en cuenta los intereses de una gran variedad de empresas de diferentes sectores económicos, desde las PYME hasta las multinacionales, así como los de los consumidores y los profesionales del Derecho;
- compromiso: las partes interesadas deberán dedicar recursos efectivos para aportar continuamente contribuciones sustanciales;
- pericia técnica: para responder detalladamente y estimular a los investigadores universitarios.

Dichos criterios se tendrán en cuenta al crear las estructuras descritas a continuación. Las estructuras de primer nivel formarán parte del acuerdo entre la Comisión y los investigadores:

---

<sup>16</sup> Decisión nº 1513/2002/CE, DO L 232 de 29.8.2002, p. 1.

*Primer nivel: contribuciones técnicas*

- La Comisión creará una red de expertos, representantes de las partes interesadas, que contribuirá de manera continua y detallada a los trabajos preparatorios de los investigadores.
- Periódicamente se organizarán seminarios sobre todos los aspectos estudiados para que las partes interesadas puedan identificar aspectos prácticos que deberán tener en cuenta y presentar sus comentarios. Se dedicarán seminarios a todos los temas para que las partes interesadas y la Comisión puedan seguir la evolución de los trabajos. Para garantizar su eficacia, los temas de los seminarios serán específicos y el número de participantes limitado.
- Se contará con un sitio web creado al efecto, al que podrán acceder los investigadores, los expertos de las partes interesadas, la Comisión, los expertos de los Estados miembros y el Parlamento Europeo, en el que se actualizarán los sucesivos proyectos a medida que avancen los estudios y en función de las observaciones de las partes interesadas.
- Una vez que se haya decidido cómo dividir los diferentes aspectos, puede ser útil establecer directrices de funcionamiento para el nivel técnico, a fin de garantizar que los investigadores y las partes interesadas tengan una visión clara del proceso, y que ambos colectivos compartan dicha visión. A tal efecto, podría crearse una estructura que garantice una coordinación global de las contribuciones de las partes interesadas (p. ej. un comité de dirección integrado por miembros del equipo de investigación y expertos de las partes interesadas).

*Segundo nivel: consideraciones políticas y revisión*

La Comisión:

- informará periódicamente al Parlamento Europeo y al Consejo de los progresos realizados, tal como éstos han solicitado;
- organizará periódicamente reuniones de alto nivel con el Parlamento Europeo y los Estados miembros;
- creará un grupo de expertos de los Estados miembros para mantenerlos informados de los progresos realizados y darles la posibilidad de facilitar sus comentarios.

Además, ambos niveles podrían reunirse periódicamente en un foro de discusión, que permitiría ampliar el contexto de los debates

### 3.1.3 Estructura y contenido posibles del MCR

El objetivo de los estudios preparatorios del MCR es identificar las mejores soluciones tomando en consideración el Derecho contractual de los Estados miembros (jurisprudencia y prácticas establecidas), el acervo comunitario y los instrumentos internacionales pertinentes, en particular la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980. También serán pertinentes y se tendrán en cuenta otros materiales existentes, aunque garantizando al mismo tiempo que el MCR se adapte a los requisitos específicos de la UE.

La estructura prevista para el MCR (véase un ejemplo en el anexo I) es la siguiente: en primer lugar, se enunciarían los principios fundamentales comunes de Derecho contractual, incluyendo directrices para las eventuales excepciones a dichos principios. En segundo lugar, dichos principios fundamentales estarían apoyados mediante definiciones de conceptos clave. En tercer lugar, los principios y las definiciones se completarían mediante normas tipo, que constituirían el núcleo del MCR. Podría realizarse una distinción entre normas tipo aplicables a los contratos celebrados entre empresas o particulares y normas tipo aplicables a los contratos celebrados entre una empresa y un consumidor.

Algunas respuestas sugerían ámbitos que podrían incluirse en el MCR. Muchos de ellos se referían a conceptos generales que no son específicos de tipos particulares de contratos o partes contratantes. El principal criterio para definir los ámbitos cubiertos debería ser su contribución a la coherencia del acervo.

No obstante, se mencionaron específicamente dos tipos de contratos, el contrato celebrado con consumidores y el contrato de seguros, a los que la Comisión espera que se dedique especial atención en los trabajos preparatorios del MCR. Otros ámbitos específicamente mencionados y que podría abarcar el MCR son los contratos de venta y servicios, las cláusulas relativas a la reserva de dominio y las de transmisión de la propiedad de las mercancías.

La Comisión también ha tenido en cuenta un estudio, elaborado a solicitud del Parlamento Europeo y del Consejo, que analizaba los eventuales problemas suscitados por las diferencias en la interacción entre el Derecho contractual y el Derecho de responsabilidad civil, así como entre el Derecho contractual y el Derecho de propiedad<sup>17</sup>. A partir de dicho estudio, la Comisión considera que las diferencias en la interacción entre el Derecho contractual y el Derecho de responsabilidad civil de los diferentes Estados miembros no suscitan problemas significativos. Más problemas parecen plantear las diferentes interacciones entre el Derecho contractual y el Derecho de propiedad de los Estados miembros. Durante la preparación del MCR será necesario

---

<sup>17</sup>

Véase la nota 1.

analizar cómo resolver dichos problemas en la medida en que resulte necesario para mejorar el acervo actual y futuro.

## **3.2 Elaboración del marco común de referencia por parte de la Comisión**

### *3.2.1 Adecuación a los objetivos del plan de acción*

El informe final de los investigadores no es vinculante para la Comisión. Si es necesario, lo modificará para alcanzar los objetivos del plan de acción.

### *3.2.2 Ensayo de practicabilidad*

Al evaluar el informe final de los investigadores, la Comisión velará por que el proyecto de MCR sea objeto de un ensayo de practicabilidad sobre la base de ejemplos concretos de utilización prevista del MCR.

En primer lugar, será necesario comprobar si el proyecto de MCR resulta adecuado para mejorar el acervo y elaborar textos legislativos, por ejemplo utilizando el proyecto de MCR en la propuesta de modificación de una directiva vigente.

Esto podría llevarse a cabo, por ejemplo, en el marco del proyecto de la Comisión para revisar el acervo en el ámbito del Derecho de los consumidores o en cualquier medida relacionada con la revisión de la Directiva 2000/35/CE por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales<sup>18</sup>.

Las enseñanzas extraídas de este proceso se incorporarán al MCR antes de que la Comisión adopte la versión definitiva.

En segundo lugar, el proyecto de MCR podría ser utilizado con carácter experimental por otras instituciones. En esta fase, podría invitarse a los Estados miembros a analizar la transposición de una muestra de la legislación vigente y evaluar en qué medida el proyecto habría contribuido a dicha transposición. Además, sería necesario comprobar si el proyecto resulta adecuado para su utilización en la segunda y tercera medidas, también utilizando ejemplos prácticos. Asimismo, se buscarán fórmulas para garantizar que el proyecto de MCR sea adecuado como herramienta para el arbitraje internacional o en las propias relaciones contractuales de la Comisión.

### *3.2.3 Consulta sobre el MCR de la Comisión*

El proceso de elaboración descrito dará lugar a un MCR de la Comisión que se someterá a una consulta final. Se invitará al Parlamento Europeo, el Consejo y los Estados miembros a analizar el informe final de los investigadores y la evaluación de la Comisión. Un grupo de trabajo interinstitucional podría encargarse de analizar la utilización del MCR

---

<sup>18</sup> DO L 200 de 8.8.2000, p. 35.

durante todo el proceso legislativo. De la consulta a los Estados miembros podría encargarse el mismo grupo de trabajo de expertos nacionales responsable del seguimiento de los trabajos preparatorios.

La siguiente etapa consistirá en una consulta abierta, que adoptará la forma de un Libro Blanco y que permitirá a las partes interesadas aportar sus contribuciones. A tal efecto, el MCR de la Comisión se traducirá a todos los idiomas oficiales de la UE. Las partes interesadas dispondrán de seis meses como mínimo para formular sus comentarios sobre el proyecto de la Comisión. Esta consulta permitirá analizar detalladamente el contenido del MCR y corregir las eventuales diferencias entre versiones lingüísticas, para que el texto definitivo sea totalmente compatible y perfectamente comprensible en todos los idiomas.

#### *3.2.4 Adopción del MCR por parte de la Comisión*

Se prevé que la Comisión adopte el MCR en 2009. Se le dará una amplia difusión, incluida la publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, y se revisará si es necesario. A tal efecto, se definirán mecanismos para su actualización.

## ANNEX I

### **Possible structure of the CFR**

The main goal of the CFR is to serve as a tool box for the Commission when preparing proposals, both for reviewing the existing *acquis* and for new instruments. To that aim, the CFR could be divided into three parts: fundamental principles of contract law; definitions of the main relevant abstract legal terms and model rules of contract law.

#### **CHAPTER I – Principles**

The first part of the CFR could provide some common fundamental principles of European contract law and exceptions for some of these principles, applicable in limited circumstances, in particular where a contract is concluded with a weaker party.

Example: Principle of contractual freedom; exception: application of mandatory rules; Principle of the binding force of contract; exception: e.g. right of withdrawal; principle of good faith

#### **CHAPTER II – Definitions**

The second part of the CFR could provide some definitions of abstract legal terms of European contract law in particular where relevant for the EC *acquis*.

Examples: definition of contract, damages. Concerning the definition of a contract, the definition could for example also explain when a contract should be considered as concluded.

#### **CHAPTER III – Model rules**

##### **SECTION I – Contract**

1. Conclusion of a contract: i.e. notion of offer, acceptance, counteroffer, revocation of an offer, time of conclusion of a contract.
2. Form of a contract: i.e. written contract, oral contract, electronic contract and electronic signature.
3. Authority of agents: direct and indirect representation.
4. Validity: i.e. initial impossibility, incorrect information, fraud, threats.
5. Interpretation: i.e. general rules of interpretation, reference to all relevant circumstances.
6. Contents and effects: i.e. statements giving rise to contractual obligation, implied terms, quality of performance, obligation to deliver the goods / provide the services, conformity of the performance with the contract.

## **SECTION II – Pre-contractual obligations**

1. Nature of pre-contractual obligations (mandatory or not)
2. Pre-contractual information obligations:
  - a. General/Form: i.e. written information, by any clear and comprehensible way.
  - b. Information to be given before the conclusion of the contract: i.e. information regarding the main characteristics of goods or services, price and additional costs, regarding the rights of the consumer, specific information for e-contracts.
  - c. Information to be given at the conclusion of the contract: i.e. information regarding the right to ask for arbitration.
  - d. Information to be given after the conclusion of the contract: i.e. obligation to notify any modification of the information.

## **SECTION III – Performance / Non-Performance:**

1. General rules: i.e. place and time of performance, performance by a third party, time of delivery, place of delivery, costs of performance.
2. Non-performance and remedies in general:
  - a. Non-performance : notion of breach of contract
  - b. Remedies in general: i.e. remedies available, cumulation of remedies, clause excluding or restricting remedies.
3. Particular remedies for non-performance: i.e. right to performance, to terminate the contract (right of rescission), right of cancellation, right for a price reduction, repair, replacement, right to damages and interest.

## **SECTION IV – Plurality of parties**

1. Plurality of debtors
2. Plurality of creditors

## **SECTION V – Assignment of claims**

1. General principles: i.e. contractual claims generally assignable, partial assignment, form of assignment.



2. Effects of assignment as between Assignor and Assignee: i.e. rights transferred to assignee, when assignment takes effects.
3. Effects of assignment as between Assignee and Debtor: i.e. effect on debtor's obligation, protection of debtor.

#### **SECTION VI – Substitution of new debtor - Transfer of contract**

1. Substitution of new debtor: i.e. effects of substitution on defences and securities
2. Transfer of contract

#### **SECTION VII – Prescription**

1. Periods of prescription and their commencement
2. Extension of period
3. Renewal of periods
4. Effects of prescription

#### **SECTION VIII – Specific rules for contract of sales**

#### **SECTION IX – Specific rules for insurance contracts**

## ANNEX II

### **Parameters concerning the optional instrument – For further discussion on the opportuneness of this instrument**

This annex presents some parameters concerning an optional instrument which should be taken into account during the further discussion on its opportuneness.

#### *1. Concerning the general context of an optional instrument:*

The existing legal framework, in particular existing European legislation relating to contract law and the ongoing work regarding the future Regulation on the law applicable to contractual obligations should be taken into account within this reflection process. The results of measure I regarding the improvement of the *acquis* as well as those of measure II will have to be considered.

Moreover, an extended impact assessment will have to be carried out regarding this measure. Such an exercise implies that, among others, the following questions are considered before any decision on the adoption of an optional instrument:

- What problem(s) are being addressed?
- What is the overall policy objective, in terms of the desired impacts?
- What would happen under a ‘no change’ scenario?
- What other options are available to meet the objectives? (eg different types of action, more or less ambitious options)
- How are subsidiarity and proportionality taken into account?
- What are types and the scale of positive and negative impacts associated with each option – whether economic, social, environmental – and are there tensions/trade offs between them?
- How can the positive impacts be maximised and negative impacts minimised? Are any associated measures needed to achieve this?
- Who is affected? Are any specific groups particularly affected?
- Are there impacts outside the EU?
- How will the instrument be implemented and the impact in practice monitored and evaluated?
- What were the views of stakeholders?

#### *2. Concerning the binding nature of an optional instrument*

In the Action Plan, the Commission presented different possible approaches concerning the binding nature of an optional instrument. This instrument could either be a set of rules on contract law which would apply unless its application is excluded

by the contract of the parties (“*opt out*”) or a purely optional model which would have to be chosen by the parties through a choice of law clause (“*opt in*”). The latter would give parties the greatest degree of contractual freedom.

Respondents’ positions on this issue were clear, with most favouring an “*opt in*” model. The governments which expressed an opinion on this point, supported the “*opt in*” model which they consider being of great importance in preserving the principle of contractual freedom. Businesses also supported such a voluntary scheme and again stressed the importance of the general principle of contractual freedom. Further, almost all legal practitioners called for an “*opt in*” solution. Finally, a majority of academics seemed also to prefer this solution.

The Commission shares stakeholders’ view of the importance of the principle of contractual freedom and had already underlined in the Action Plan that the principle of “*contractual freedom should be one of the guiding principles of such a contract law instrument*” and that consequently “*it should be possible for the specific rules of such a new instrument, once it has been chosen by the contracting parties as the applicable law to their contract, to be adapted by the parties according to their needs*”. A limit to contractual freedom would only be acceptable in relation to some mandatory provisions contained in the optional instrument, particularly provisions aiming to protect consumers (see point 4 below).

In that context, and as suggested by contributors, the Commission considers that future consultations and debates should follow this direction and should take into account the coherence of such an optional instrument with the Rome Convention of 1980 on the law applicable to the contractual obligations and the subsequent Green Paper of January 2003 on the conversion of the Rome Convention into a Community instrument and its modernisation. This latter point was underlined by all respondents.

Contributors to the Action Plan mentioned different approaches which could be used as a basis for further reflection on the question of the articulation of an optional instrument and the successor of the Rome Convention (“Rome I”). The first suggestion, as put forward by some contributors, would be to adopt the optional instrument as international uniform law. The main example of an instrument adopted as international uniform law is the Vienna Convention on the International Sale of Goods (CISG). Within that approach, the optional instrument would contain a provision relating to its scope<sup>19</sup> and Rome I would not then apply to matters regulated by the optional instrument. Moreover, for all the aspects of contract law not provided by the optional instrument, the parties would use the national law applicable according to the provisions of Rome I. The second approach presented by respondents to ensure such coherence would be through Article 20 of the Rome Convention<sup>20</sup>. In this case, the optional instrument would again contain a clause relating to its scope and Rome I would not then apply to matters regulated by the optional instrument. An adaptation of Article 20 could be envisaged. Finally, the

---

<sup>19</sup> The scope clause could provide that the optional instrument is applicable to contracts where at least one of the parties is established in a Member State.

<sup>20</sup> Article 20 of the Rome Convention: “This Convention shall not affect the application of provisions which, in relation to particular matters, lay down choice of law rules relating to contractual obligations and which are or will be contained in acts of the institutions of the European Communities or in national laws harmonized in implementation of such acts”.

third possibility suggested by stakeholders would be to adopt the optional instrument as a Community instrument, which would not benefit from any priority over Rome I and that the parties could choose as applicable law to their contract on the base of Article 3<sup>21</sup> of the Rome Convention. In this case, the optional instrument would not contain any scope clause but only provisions of substantive law. As suggested by stakeholders, Article 3, paragraph 1 could be interpreted in a way to leave the possibility for the parties to choose the optional instrument as applicable law to their contract. The possibility of such interpretation could be clarified in Rome I.

It is clear from the approaches suggested by respondents that the works undertaken on the conversion of the Rome Convention into a Community instrument and its modernisation and those on European Contract Law need to be coherent. Even if it is too premature to take any decision on the opportuneness and adoption of the optional instrument, it is important to ensure that the future Community instrument “Rome I” takes into account the possibility of a coherent articulation of its provisions with a possible future optional instrument.

### 3. *Concerning the legal form of an optional instrument*

In the Action Plan, the Commission suggested that an optional instrument could take the legal form of a regulation or a recommendation which would exist in parallel with, rather than instead of, national contract laws.

As we have seen above, a great majority of respondents expressed its preference for an “*opt in*” instrument. If this approach is followed, there is significant support for a regulation. However, among the academics’ contributions, some are in favour of a non-binding instrument, for example a recommendation.

For an “opt-out” instrument a regulation would be more appropriate as, unlike a recommendation, it is directly applicable. For an “opt-in” instrument, the choice of its legal form will depend on the approach chosen for the articulation of this instrument with the successor of the Rome Convention (see point 1 above). In this context, in the light of the three approaches suggested by stakeholders, the form of a Regulation may seem more appropriate.

### 4. *Concerning the content of an optional instrument*

In its Action Plan, the Commission made clear that in reflecting on the content of a non-sector-specific instrument, the future CFR should be taken into account. The content of this CFR would be likely to serve as a basis for the discussions on the optional instrument. On that point, most of the stakeholders agreed with the Commission view even if the question of whether the new instrument should cover the whole scope of the CFR or only parts of it was left open.

The question of whether this optional instrument should contain only some general contract law components or also components for specific contracts which are of a

---

<sup>21</sup> Article 3.1 of the Rome Convention: “A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice must be expressed or demonstrated with reasonable certainty by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or a part only of the contract.”

great economic importance in the internal market, i.e. contract of sale or services, was also left open in the Action Plan. Many stakeholders agreed on the fact that an optional instrument should contain some provisions of general contract law as well as provisions relating to specific contracts which have significant importance for cross-border transactions. Concerning provisions of general contract law, stakeholders suggested that the optional instrument could contain, for instance, provisions relating to the conclusion, validity and interpretation of contracts as well as performance, non-performance and remedies. Concerning specific contracts, several suggestions were made: the optional instrument should contain rules relating to contract of sale, exchange, donation, lease, cross-border financial transactions and contracts of insurance. Some stakeholders also expressed the view that the optional instrument should cover areas of law linked to contract law, i.e. security law, unjust enrichment as well as rules on credit securities on movable goods.

Thus, according to these contributions, an optional instrument could have different components, i.e. parts relating to general contract law and/or certain specific contracts. However, the exact content of an optional instrument and which sectors should receive special attention will need to be further discussed. An optional instrument should only contain those areas of contract law, whether general or specific to certain contracts, which clearly contribute to addressing identified problems, such as barriers to the smooth functioning of the internal market.

#### 5. *Concerning the scope of an optional instrument*

Concerning the scope of an optional instrument, two main issues can be identified which would need to be addressed through further reflection.

Firstly, in the Action Plan, the Commission raised the question of whether an optional instrument should cover solely business-to-business transactions or also business-to-consumer contracts. In the latter case, the new instrument would contain mandatory provisions concerning consumer protection. The Commission underlined the importance of the principle of contractual freedom that allows parties, once they have decided to apply the optional instrument to their contract, to adapt this instrument according to their needs. However, it also noted that this freedom could be restricted by the mandatory character of some limited provisions of the new instrument, e.g. those relating to consumer protection.

In answering this question, it is important to remember the main goal of the optional instrument, namely the smoother functioning of the internal market. It is clear that including business-to-business transactions would facilitate that goal. However, business-to-consumer transactions are also of great economic importance for the internal market and, to that extent, their inclusion would be justified. In this case, consumers would need to be afforded a sufficiently high level of protection to ensure benefits for the demand-side of the market (consumers) as well as the supply-side (businesses). In that context, most stakeholders considered that a new instrument should apply to business-to-consumer transactions as well and so include mandatory rules to ensure a high level of consumer protection.

Here it should be noted that national mandatory rules, applicable on the basis of Articles 5 and 7 of the Rome Convention, can increase transaction costs and constitute obstacles to cross-border contracts. In that context, the introduction in the

optional instrument of mandatory provisions in the meaning of in Articles 5 and 7 of the Rome Convention could represent a great advantage: the parties, by choosing the optional instrument as applicable law to their contract, would know from the moment of the conclusion of the contract which mandatory rules are applicable to their contractual relationship. That would provide legal certainty in cross border transactions and the relevant providers of services and goods could market their services or products throughout the whole European Union using one single contract. The optional instrument would then become a very useful tool for the parties. However, in such a situation, it would need to be certain that, where the parties have chosen the optional instrument as applicable law, other national mandatory rules would no longer be applicable. That would depend on the solution chosen for the articulation of the optional instrument with Rome I (see point 1 above).

Secondly, the introduction of the business-to-business transactions within the scope of the optional instrument raises another issue. It concerns the articulation of the optional instrument and the Vienna Convention on the International Sale of Goods (CISG). In its Action Plan, the Commission asked for some comments on the scope of the optional instrument in relation to the CISG. Many stakeholders presented their view on this issue. All of them agreed on the necessity to ensure coherence between an optional instrument and the CISG. However, there was less consensus on how to ensure such coherence: while some considered that the optional instrument should only provide for complementary rules to the CISG, others proposed that the CISG should become part of the optional instrument.

The question of the relationship between the optional instrument and the CISG would depend, on the one hand, on the scope of the optional instrument<sup>22</sup>, and, on the other hand, on the binding nature of this new instrument, i.e. “*opt in*” or “*opt out*”. As noted in point 1, the majority of respondents favoured an “*opt in*” instrument. In a scenario where the optional instrument was an “*opt in*” instrument applicable to business-to-business international sales of goods, by choosing the optional instrument as applicable law to their contract, the parties would have tacitly excluded the application of the CISG on the base of Article 6 of the CISG<sup>23</sup>. However, in the alternative scenario of an “*opt out*” instrument applicable to business-to-business international sales of goods, the problem of determining the appropriate application of the two instruments could be more difficult to solve. That would be an argument in favour of an “*opt in*” instrument, an approach preferred so far by stakeholders.

#### 6. *Concerning the legal base of an optional instrument*

In its Action Plan, the Commission launched the reflection on the legal base of a new instrument and welcomed comments from stakeholders. However, very few contributors expressed their view on that issue. While one Member State proposed Article 308 of the TEC for an “*opt in*” instrument and Article 95 TEC for an “*opt out*” scheme, a group of academic lawyers preferred Article 65 TEC.

---

<sup>22</sup> If the optional instrument is not applicable to international sales of goods, there is no problem of competition between this optional instrument and the CISG.

<sup>23</sup> Article 6 of the CISG: “The parties may exclude the application of this Convention or, subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions.”

The question of the legal base is closely linked with the questions of the legal form of the optional instrument (see point 2 above), of its content (see point 3 above) and its scope (see point 4 above). More reflections on the important issue of the legal base will be necessary within a larger debate on the parameters of an optional instrument.