



COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

Bruxelas, 11.10.2004
COM(2004) 651 final

**COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU
E AO CONSELHO**

**O direito europeu dos contratos e a revisão do acervo:
o caminho a seguir**

1. INTRODUÇÃO

Na presente Comunicação, a Comissão apresenta o seguimento do Plano de Acção de 2003¹ à luz das reacções das instituições comunitárias, Estados-Membros e partes interessadas. Destaca ainda a forma como o Quadro Comum de Referência (QCR) será desenvolvido para melhorar a coerência do acervo presente e futuro e estabelece planos específicos para os elementos do acervo relativos à defesa do consumidor, de acordo com a Estratégia da Política dos Consumidores para 2002-2006. Descreve também as actividades previstas para promover a elaboração de cláusulas contratuais típicas comunitárias e pretende prosseguir a reflexão sobre a oportunidade de um instrumento facultativo.

O Parlamento Europeu (PE)² e o Conselho³ aprovaram resoluções que acolhem positivamente o Plano de Acção e destacam a necessidade de envolver todas as partes interessadas, especialmente no que se refere à elaboração do QCR. O PE solicitou que o QCR fosse concluído até 2006 e rapidamente introduzido. O Conselho reconheceu igualmente a utilidade das cláusulas contratuais gerais desenvolvidas pelas partes contratantes nos termos das disposições nacionais e comunitárias. Por fim, o Conselho e a Parlamento instaram a Comissão a prosseguir a reflexão sobre a questão do instrumento facultativo.

Até à data, foram recebidos 122 contributos, que, com o consentimento dos autores, foram publicados pela Comissão acompanhados de um resumo⁴. Em Junho de 2003⁵, foram organizados dois seminários sobre o direito dos contratos com o objectivo de garantir a participação dos interessados. Um terceiro seminário, consagrado às cláusulas e condições típicas, teve lugar em Janeiro de 2004⁶, sendo seguido, em Abril de 2004⁷, por uma conferência conjunta da Comissão e do PE.

2. O CAMINHO A SEGUIR

2.1 Melhorar o acervo presente e futuro (Medida I do Plano de Acção)

Tendo em conta a posição defendida nos contributos para o Plano de Acção em que é salientada a necessidade de melhorar a qualidade e coerência do acervo na área do direito dos contratos e destacada a utilidade que o QCR poderá assumir neste domínio, a Comissão prosseguirá a elaboração do QCR.

¹ Todos os documentos relativos ao direito europeu dos contratos podem ser consultados no sítio Internet da Comissão:

http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/index_en.htm

² Ver nota de rodapé 1.

³ Ver nota de rodapé 1.

⁴ Ver nota de rodapé 1.

⁵ Ver nota de rodapé 1.

⁶ http://europa.eu.int/comm/internal_market/contractlaw/2004workshop_en.htm

⁷ Ver nota de rodapé 1.

2.1.1 Papel principal do QCR

No Plano de Acção são apresentados diversos tipos de problemas relativos ao acervo, que se referem principalmente a:

- utilização nas directivas de termos jurídicos abstractos, sem qualquer definição ou que são definidos de forma demasiado vaga;
- domínios em que a aplicação de directivas não resolve os problemas práticos;
- diferenças entre as disposições nacionais de transposição decorrentes da invocação do princípio da harmonização mínima nas directivas de defesa do consumidor;
- incoerências no direito europeu dos contratos.

Em primeiro lugar, deve ser tomada uma decisão política sobre a oportunidade de alterar as directivas em vigor para resolver os referidos problemas. No caso de a referida alteração ser considerada oportuna, a Comissão utilizará o QCR como instrumento, quando apropriado, para apresentar propostas no sentido de melhorar a qualidade e coerência do acervo presente e futuro e dos instrumentos legais no âmbito do direito dos contratos. Deste modo, se poderá igualmente responder ao objectivo de simplificação do acervo⁸. O QCR estabelecerá definições claras de termos jurídicos, enunciará princípios fundamentais e apresentará modelos coerentes de regras do direito dos contratos inspirados no acervo comunitário ou nas melhores soluções encontradas no ordenamento jurídico dos Estados-Membros.

⁸ Esta iniciativa está incluída no objectivo da comunicação da Comissão «Actualizar e simplificar o acervo comunitário», COM(2003) 71) que pretende a simplificação legislativa.

Exemplo: Revisão do acervo relativo à defesa do consumidor

Os principais objectivos da Comissão continuam a ser aumentar a confiança dos consumidores e das empresas no mercado interno, através de um elevado nível comum de defesa do consumidor, da eliminação dos obstáculos ao mercado interno e da simplificação da legislação⁹. Serão revistas oito directivas relativas à defesa do consumidor¹⁰, com o objectivo de determinar se conseguem alcançar estes objectivos, tendo em conta, nomeadamente, as cláusulas de harmonização mínima nelas incluídas.

A mencionada revisão apurará em que medida as directivas, consideradas na sua globalidade e individualmente, contribuem na prática para a realização dos objectivos da Comissão no âmbito da defesa do consumidor e do mercado interno. Para isso, há que ter em conta não só as próprias directivas, mas ainda as modalidades e os mercados em que são aplicadas (i.e. disposições nacionais de transposição, jurisprudência, auto-regulação, execução, níveis práticos de conformidade e evolução das práticas empresariais, da tecnologia e das expectativas dos consumidores).

A revisão deve atender especialmente às seguintes questões:

- O nível de protecção dos consumidores exigido pelas directivas é suficiente para garantir a confiança do consumidor?
- O nível de harmonização é suficiente para eliminar os obstáculos ao mercado interno e as distorções da concorrência que afectam as empresas e os consumidores?
- O nível de regulação minimiza os encargos das empresas e facilita a concorrência?
- As directivas são efectivamente aplicadas?
- Tendo em consideração o conjunto das oito directivas, existem lacunas, incoerências ou sobreposições significativas entre elas?
- Qual das directivas deverá ser alterada com maior prioridade?

Outras questões mais específicas são também suscitadas:

- O âmbito de aplicação das directivas é adequado? As exigências relativas a informações pré-contratuais são adequadas?
- Devem ser totalmente harmonizadas e normalizadas a duração e as modalidades dos prazos de rescisão previstos nas directivas relativas às vendas porta-a-porta, ao *timeshare* (utilização a tempo

⁹ JO C 137 de 8.6.2002, p. 2.

¹⁰ Directivas 85/577, 90/314, 93/13, 94/47, 97/7, 98/6; 98/27 e 99/44 .

parcial de bens imóveis) e às vendas à distância?

- Deve haver uma maior harmonização do direito dos contratos relativo ao consumidor?
- Pode ser perspectivada a fusão de algumas das directivas para permitir a redução de eventuais incoerências entre elas?

Com o objectivo de rever o acervo relativo à defesa do consumidor, estão previstas uma série de acções:

- Desenvolvimento de uma base de dados pública do acervo que inclua jurisprudência e legislação nacional. Este projecto possibilitará igualmente a análise comparativa da aplicação prática das directivas.
- Criação de um grupo de trabalho permanente de especialistas dos Estados-Membros para troca de informações e debate da questão relativa à aplicação do acervo.
- Redacção de relatórios sobre a aplicação das directivas relativas à indicação dos preços, às vendas à distância, a certos aspectos da venda de bens de consumo e às acções inibitórias. Estes relatórios serão redigidos tendo em conta a consulta efectuada às partes interessadas e serão completados por seminários.

Uma vez concluídos o projecto e os relatórios, a Comissão reflectirá sobre a necessidade de propor a alteração das directivas em vigor. Prevê-se que esta fase de diagnóstico chegue a termo até ao final de 2006. Todas as propostas deverão considerar, quando apropriado, os trabalhos consagrados ao QCR e serão acompanhadas das respectivas avaliações de impacto legislativo.

Também seria conveniente que o Conselho e o PE pudessem utilizar o QCR na apresentação das alterações às propostas da Comissão, o que estaria em consonância com o objectivo partilhado pelas instituições europeias de que a legislação comunitária alcance um elevado nível de qualidade¹¹, bem como com o compromisso assumido pelas referidas instituições de promover a simplificação, a clareza e a coerência da referida legislação¹².

2.1.2 Outras utilizações possíveis do QCR

Os legisladores nacionais poderão utilizar o QCR para a transposição de directivas comunitárias no domínio do direito dos contratos. O QCR poderá também servir-lhes de referência para a redacção de legislação em

¹¹ Plano de acção «Simplificar e melhorar o ambiente regulador» (COM (2002) 278)

¹² Acordo interinstitucional - «Legislar melhor» (JO 2003/C 321/01)

domínios relativos ao direito dos contratos não regulados ao nível comunitário.

Além disso, o PE sugeriu o recurso ao QCR em caso de arbitragem, para encontrar soluções imparciais e equilibradas para os conflitos que possam surgir entre as partes contratantes.

O QCR pode igualmente ser útil no desenvolvimento de outras medidas inscritas no Plano de Acção. Assim, o PE referiu que o QCR poderia estruturar-se num *corpus* de cláusulas contratuais típicas que seria colocado à disposição de profissionais do direito. Na opinião da Comissão, o QCR deverá ser utilizado o mais amplamente possível na aplicação da Medida II do Plano de Acção. Além disso, o QCR poderá constituir a base para o desenvolvimento de um possível instrumento facultativo.

A Comissão também está a reflectir na possibilidade de integrar o QCR nos seus próprios contratos. O QCR poderá ainda ser utilizado em complemento às disposições nacionais aplicáveis. Por outro lado, a Comissão incentiva outras instituições e entidades a recorrerem ao QCR para a celebração de contratos com terceiros.

Por fim, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias poderá tomar em consideração o QCR, que se baseia no acervo comunitário e nas melhores soluções comuns ao direito dos contratos dos Estados-Membros, na sua interpretação do acervo do direito dos contratos.

2.1.3 Natureza jurídica do QCR

Em vários contributos para o Plano de Acção foi suscitada a questão da natureza jurídica do QCR. As propostas relativas a esta questão admitem desde o acto jurídico vinculativo aprovado pelo Conselho e pelo PE até ao instrumento não vinculativo aprovado pela Comissão.

Nesta fase, a Comissão pensa que o QCR poderia assumir a forma de um instrumento não vinculativo. Contudo, irá proceder a uma ampla consulta de todas as partes interessadas quando da elaboração do QCR. Neste contexto, a questão poderá ser novamente suscitada.

2.2 Incentivar o emprego de cláusulas contratuais típicas comunitárias (Medida II do Plano de Acção)

2.2.1 Propostas da Comissão incluídas no Plano de Acção

A Medida II pretende incentivar o sector privado a desenvolver cláusulas e condições contratuais típicas (CCT) aplicáveis a toda a UE em vez de apenas a uma única ordem jurídica. Actualmente, muitas vezes, as partes consideram deverem ter de empregar diferentes CCT, por existirem diferentes exigências na legislação dos Estados-Membros, tanto no âmbito do direito dos contratos como noutras áreas do direito (e.g. as

divergências existentes no domínio da responsabilidade civil podem parecer determinar que se deva recorrer a diferentes cláusulas e condições contratuais nesta matéria). No entanto, existem vários exemplos de uma utilização eficaz de cláusulas e condições contratuais típicas à escala comunitária em questões que, habitualmente, devem ser tratadas igualmente noutros contratos.

Por conseguinte, também poderão admitir-se soluções comunitárias noutros casos para os quais, actualmente, se recorre apenas a CCT de um único país. Dado que, segundo parece, as referidas soluções comunitárias são pouco conhecidas, o Plano de Acção sugere o lançamento de uma iniciativa global no sentido de aumentar o conhecimento das possibilidades existentes.

2.2.2 As reacções dos interessados e das outras partes

Apesar de algumas das respostas enviadas se congratularem com a perspectiva sugerida, outras manifestaram o seu cepticismo quanto à participação da Comissão neste domínio, pois assumiram que pretendia redigir ela própria as CCT. Obviamente que não é esta a intenção da Comissão: cabe aos operadores económicos definir o conteúdo e decidir a eventual utilização das CCT. A Comissão apenas pretende desempenhar o papel de mediador, reunindo as partes interessadas sem interferir na substância do debate.

Estas questões foram objecto de uma análise mais profunda no seminário de 19 de Janeiro de 2004¹³, em que se debateu especialmente o recurso às CCT nas transacções entre empresas (B2B) e entre o sector das empresas e a administração pública (B2G). Chegou-se a duas conclusões fundamentais:

Em primeiro lugar, foi consensual que seria proveitoso recorrer a CCT comunitárias em grande parte dos casos, apesar de subsistirem alguns obstáculos legais e administrativos em determinados domínios. Os obstáculos mais importantes deveriam constar de uma lista a ser elaborada pela Comissão com a ajuda das partes interessadas.

Em segundo lugar, estabeleceu-se que seria útil chamar a atenção relativamente às possibilidades existentes, especialmente através do fornecimento – num sítio da Comissão - de informação estruturada sobre exemplos positivos de recurso a CCT comunitárias.

2.2.3 Acções: sítio na Internet para promover o desenvolvimento e a utilização de CCT comunitárias

À luz de todos estes contributos, a Comissão concluiu que uma maior sensibilização para as possibilidades existentes seria vantajosa. A

¹³ Ver nota de rodapé 6.

Comissão irá centrar-se nas CCT relativas às transacções entre empresas e às transacções entre as empresas e a administração pública.

No contexto de uma avaliação destas acções, é possível propor novas medidas e considerar a hipótese de aprofundar este trabalho.

2.2.3.1 Plataforma para o intercâmbio de informação relativa às CCT presentes e futuras a nível comunitário

A Comissão criará um sítio na Internet no qual os operadores económicos podem trocar informações acerca de CCT comunitárias que estão a utilizar naquele momento ou que tencionam desenvolver. A informação será publicada sob a exclusiva responsabilidade das partes que a enviarem. Esta publicação não constitui um reconhecimento do valor jurídico ou comercial daquelas CCT. Antes de agir, a Comissão consultará os interessados para ter conhecimento do tipo de informação que os utilizadores realmente necessitam e do tipo de informação que as organizações estariam dispostas a divulgar na Internet.

A informação deve permitir que as partes não só evitem os erros mas também repitam as experiências positivas daqueles que os precederam. Deste modo, a Comissão não tenciona proceder à definição de um conjunto de «melhores práticas».

2.2.3.2 Orientações relativamente à relação entre as regras da concorrência e as CCT comunitárias

Nesta fase, a Comissão não tenciona publicar orientações específicas relativas à elaboração e utilização de CCT, mas já fez saber que, em geral, considera positivos os acordos que promovam a interpenetração económica no mercado comum ou incentivem o desenvolvimento de novos mercados e a melhoria das condições da oferta¹⁴. Ainda que os acordos relativos à elaboração ou utilização de CCT comunitárias venham a ser, em regra, acolhidos favoravelmente, alguns dos acordos ou das práticas concertadas para utilização de CCT podem ser incompatíveis com as regras da concorrência.

A este respeito, a Comissão chama a atenção para as suas «Orientações sobre a aplicação do artigo 81.º do Tratado CE aos acordos de cooperação horizontal»¹⁵, em especial para a Secção 6, que contém as orientações relativas aos acordos de normalização. Apesar de não se destinarem especificamente aos acordos sobre CCT, as partes podem recorrer a elas para orientação a fim de evitar problemas ao recorrer às CCT.

¹⁴ Comunicação da Comissão 2001/C 3/02 (JO C 3 de 6.1.2001, p. 2), ponto 169.

¹⁵ Ibid.

2.2.3.3 Identificação de obstáculos legislativos à utilização de CCT comunitárias

A Comissão verificará, junto com os interessados, a existência de obstáculos legislativos à utilização de CCT nos Estados-Membros, identificando-os, no intuito de os eliminar quando for necessário e adequado. Este objectivo pode ser conseguido mediante acções judiciais no Estado-Membro em causa, processos por infracção iniciados pela Comissão, caso os obstáculos violem o direito comunitário, ou outras acções comunitárias, tais como medidas legislativas, se não se verificar a referida violação.

Numa primeira fase, a Comissão tenciona proceder a um inquérito, após consultar os interessados acerca dos respectivos conteúdo e estrutura, de modo a garantir que este inquérito incida sobretudo sobre os aspectos que os operadores económicos consideram relevantes.

2.3 Medida específica não sectorial – Instrumento facultativo do direito europeu dos contratos (Medida III do Plano de Acção)

O Plano de Acção concluiu, entre outros aspectos, que nesta fase não existem indícios de que a abordagem sectorial seguida até agora cause problemas ou deva ser abandonada. No entanto, considerou-se adequado proceder à análise da necessidade de medidas específicas não sectoriais, tais como um instrumento facultativo, para dirimir problemas em matéria de direito europeu dos contratos.

A Comissão tenciona continuar este processo paralelamente ao trabalho de desenvolvimento do QCR, atendendo às observações dos interessados recebidas até agora no que se refere às respectivas preferências quanto aos parâmetros de um instrumento deste tipo, se tal se justificar. Na verdade, o processo de desenvolvimento do QCR e, em especial, a consulta dos interessados podem fornecer informação pertinente a este respeito.

A Comissão criará ocasiões específicas para o intercâmbio de informação relativamente à oportunidade de um instrumento deste tipo. Embora seja prematuro especular sobre os possíveis resultados desta reflexão, é importante explicar que a Comissão não pretende propor um «código civil europeu» para harmonizar o direito dos contratos dos Estados-Membros nem considerar estas reflexões como um modo de colocar em questão as actuais abordagens de promoção da livre circulação com base em soluções flexíveis e eficientes.

Determinados critérios de reflexão quanto à necessidade de um instrumento deste tipo foram determinados com base nos contributos para o Plano de Acção e nas considerações da própria Comissão. Aqueles critérios incluem a necessidade de atender às diferenças entre transacções com os consumidores e transacções entre empresas ou autoridades públicas, ao nível de satisfação relativamente às soluções oferecidas por outras opções, incluindo as CCT comunitárias, e à necessidade de respeitar diferentes culturas jurídicas e administrativas dos Estados-Membros. Estes critérios deverão ser tidos em

conta nos futuros debates acerca da oportunidade deste instrumento. Alguns deles são explicados no Anexo II.

Além disso, se se identificarem problemas que carecem de solução comunitária, a Comissão procederá a uma ampla avaliação de impacto, de modo a determinar a natureza e o conteúdo daquelas soluções.

3. PREPARAÇÃO E ELABORAÇÃO DO QUADRO COMUM DE REFERÊNCIA

3.1 Preparação: investigação e participação de instituições comunitárias, Estados-Membros e outros interessados

3.1.1 Panorama geral

Para garantir a elevada qualidade do QCR, a Comissão vai financiar três anos de investigação no âmbito do sexto programa-quadro em matéria de investigação e desenvolvimento tecnológico¹⁶. Os projectos de investigação foram avaliados e os trabalhos devem começar em breve.

Em 2007, os investigadores devem entregar um relatório final com todos os elementos necessários para que a Comissão possa elaborar um QCR. Deve incluir, portanto, um projecto de QCR que os investigadores considerem adequado para atingir os objectivos do Plano de Acção.

3.1.2 Participação dos interessados

A participação dos interessados no processo é essencial, como frisaram todos os inquiridos do Plano de Acção.

Na conferência conjunta do PE e da Comissão em Abril de 2004, foram propostos e apoiados quatro critérios-chave para uma participação bem sucedida:

- Diversidade de tradições jurídicas: deve atender-se à profusão de diferentes tradições jurídicas da UE;
- Equilíbrio de interesses económicos: deve atender-se aos interesses de uma grande variedade de empresas de diferentes sectores económicos, desde PME a multinacionais, bem como dos consumidores e dos profissionais do direito;
- Compromisso: os interessados devem facultar recursos efectivos de modo a obter contributos constantes e significativos;
- Assistência de especialistas: para responder circunstanciadamente aos investigadores académicos e para lhes colocar desafios.

¹⁶ Decisão n.º 1513/2002/CE (JO L 232, de 29.8.2002, p. 1).

Estes critérios serão tidos em conta na criação das estruturas abaixo indicadas. As estruturas da primeira vertente farão parte de um acordo entre a Comissão e os investigadores:

Primeira vertente: contributo técnico

- A Comissão criará uma rede de especialistas interessados de modo a contribuir de forma continuada e circunstanciada para o trabalho preparatório dos investigadores.
- Serão organizados seminários regulares sobre todos os temas da investigação, para que os interessados possam identificar questões práticas a ter em conta e apresentar as suas reacções. Haverá seminários sobre cada um dos tópicos, de modo a que os interessados e a Comissão possam seguir a evolução dos trabalhos. Para garantir a sua eficiência, os temas serão específicos e o número de participantes limitado.
- Este processo será apoiado por um sítio Internet, acessível aos investigadores, aos especialistas nomeados pelos interessados, à Comissão, aos especialistas dos Estados-Membros e ao PE. Os projectos serão actualizados neste sítio, de modo a acompanhar a evolução da investigação e a incluir as observações dos interessados.
- Uma vez decidido o modo de distribuição dos diferentes aspectos, poderá ser útil estabelecer orientações para o funcionamento da vertente técnica, a fim de garantir que tanto os investigadores como os interessados tenham uma visão clara e consensual do processo. Este aspecto poderia incluir uma estrutura que assegurasse a coordenação geral dos contributos dos interessados, tal como um grupo de monitorização constituído por investigadores universitários e especialistas nomeados pelos interessados.

Segunda vertente: considerações políticas e revisão

A Comissão:

- Fornecerá actualizações regulares relativamente à evolução dos trabalhos ao PE e ao Conselho, em resposta ao seu pedido
- Organizará encontros regulares de alto nível, com a participação do PE e dos Estados-Membros
- Criará um grupo de trabalho composto por especialistas dos Estados-Membros para assegurar que estes recebem informações quanto à evolução dos trabalhos e têm oportunidade de apresentar as respectivas reacções.

Além disso, as duas vertentes podem ser reunidas de forma periódica num fórum que permita um debate mais alargado.

3.1.3 Estrutura e conteúdo possíveis do QCR

A investigação para preparar o QCR procurará identificar as melhores soluções, tendo em conta o direito dos contratos dos vários Estados-Membros (jurisprudência e práticas consolidadas), o acervo comunitário e os instrumentos internacionais relevantes, especialmente a Convenção das Nações Unidas de 1980 sobre os contratos de venda internacional de mercadorias. Também será tido em conta outro material relevante desde que esteja garantida a conformidade do QCR com as exigências comunitárias.

Na estrutura prevista para o QCR (o Anexo I apresenta uma estrutura possível) privilegia-se o estabelecimento de princípios fundamentais comuns de direito dos contratos, incluindo orientações relativamente às eventuais exceções necessárias a estes princípios fundamentais. Em segundo lugar, estes princípios fundamentais basear-se-ão em definições de conceitos-chave. Em terceiro lugar, estes princípios e definições serão completados por regras-modelo, que constituem o núcleo do QCR. Pode prever-se a distinção entre regras-modelo aplicáveis a contratos celebrados entre empresas ou particulares e regras-modelo aplicáveis a contratos celebrados entre uma empresa e um consumidor.

Alguns dos inquiridos identificaram os domínios que devem ser incluídos no QCR. Muitos deles dizem respeito a conceitos gerais que não são característicos de tipos específicos de contratos ou de partes contratantes. O critério básico para determinar quais os domínios abrangidos deve ser a utilidade em termos de aumento da coerência do acervo.

No entanto, foram especificamente mencionados dois tipos de contratos, em matéria de consumo e de seguros. A Comissão considera que deve ser prestada especial atenção a estes dois domínios durante a preparação do QCR. O QCR poderia igualmente abranger outros domínios especificamente mencionados, como sejam os contratos em matéria de vendas e de serviços e as cláusulas suspensivas de transferência da propriedade e as cláusulas relativas à cessão de mercadorias.

A Comissão teve também em consideração um estudo, lançado na sequência de pedidos feitos pelo PE e pelo Conselho, destinado a analisar os eventuais problemas suscitados por diferenças nas interações entre direito dos contratos e responsabilidade civil, e entre direito dos contratos e direitos reais¹⁷. À luz deste estudo, a Comissão concluiu não existirem problemas significativos suscitados por diferenças nas interações entre direito dos contratos e responsabilidade civil nos vários Estados-Membros. Aparentemente, são de maior relevo os problemas decorrentes das diferentes interações entre direito dos contratos e direitos reais nos Estados-Membros. A preparação do QCR deverá prever um modo de ultrapassar estes problemas, na medida do necessário para melhorar o acervo presente e futuro.

¹⁷ Ver nota de rodapé 1.

3.2 **Elaboração do Quadro Comum de Referência pela Comissão**

3.2.1 *Adequação aos objectivos do Plano de Acção*

A Comissão não está vinculada ao relatório final dos investigadores e introduzirá as alterações necessárias para atingir os objectivos do Plano de Acção.

3.2.2 *Teste de exequibilidade*

Ao avaliar o relatório final dos investigadores, a Comissão certificar-se-á que o projecto de QCR seja submetido a um teste de exequibilidade com base em simulações de exemplos concretos que recorram ao QCR.

Em primeiro lugar, este teste implicará a verificação de que o projecto de QCR é adequado para melhorar o acervo e para preparar legislação. O que pode justificar que se recorra ao projecto de QCR para alterar uma directiva vigente.

Esta acção pode ser realizada no âmbito dos planos da Comissão de revisão do acervo em matéria de protecção do consumidor ou de quaisquer acções resultantes da revisão da Directiva 2000/35/CE, que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transacções comerciais¹⁸.

Todas as conclusões pertinentes serão incluídas antes da aprovação do QCR final da Comissão.

Em segundo lugar, o projecto de QCR poderá ser utilizado por outras instituições de forma experimental. Esta fase poderá igualmente implicar um pedido para que os Estados-Membros analisem a transposição de uma amostra da legislação vigente e verifiquem em que medida o projecto terá contribuído para esta transposição. A adequação do projecto de QCR no contexto das Medidas II e III, de novo recorrendo a exemplos práticos, deverá também ser testada. De igual modo, procurar-se-á desenvolver mecanismos destinados a verificar a adequação do projecto de QCR enquanto instrumento da arbitragem internacional ou das relações contratuais da própria Comissão.

3.2.3 *Consulta relativa ao QCR da Comissão*

Este processo de elaboração conduzirá a um QCR da Comissão que será submetido a uma consulta final. O PE, o Conselho e os Estados-Membros serão convidados a analisar o relatório final dos investigadores e a avaliação da Comissão. Será igualmente possível recorrer a um grupo de trabalho interinstitucional para debater a utilização do QCR no decurso do processo legislativo. A consulta aos Estados-Membros poderá ser prosseguida através do grupo de peritos nacionais que já tiverem acompanhado os trabalhos preparatórios.

¹⁸ JO L 200 de 8.8.2000, p. 35.

Em seguida, proceder-se-á a uma consulta aberta, sob a forma de Livro Branco, para que os interessados possam contribuir. Para o efeito, o QCR da Comissão será traduzido em todas as línguas oficiais da UE. Os interessados disporão de pelo menos seis meses para apresentar observações relativas ao projecto. A consulta permitirá a análise circunstanciada do conteúdo do QCR e constituirá uma oportunidade para abordar as diferenças entre as versões linguísticas, de modo a que o texto final seja idêntico e perfeitamente inteligível em todas as línguas.

3.2.4 Aprovação do QCR pela Comissão

A aprovação do QCR pela Comissão está prevista para 2009. Além da publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*, o QCR será amplamente divulgado e, sempre que necessário, revisto. Para o efeito, serão definidos mecanismos para proceder à sua actualização.

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 scope¹⁹ 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 Convention²⁰. 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

¹⁹ 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.

²⁰ 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 3²¹ 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

²¹ 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 instrument²², 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 CISG²³. 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.

²² 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.

²³ 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.