



Bruxelas, 1 de junho de 2017
(OR. en)

9901/17

**Dossiê interinstitucional:
2015/0287 (COD)**

**JUSTCIV 137
CONSOM 246
DIGIT 157
AUDIO 84
DAPIX 224
DATAPROTECT 111
CULT 83
CODEC 968**

NOTA

de:	Presidência
para:	Conselho
n.º doc. ant.:	9641/17 + ADD 1
n.º doc. Com.:	15251/15
Assunto:	Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a certos aspetos respeitantes aos contratos de fornecimento de conteúdos digitais (Primeira leitura) – Orientação geral

I. INTRODUÇÃO

A proposta de diretiva relativa a certos aspetos respeitantes aos contratos de fornecimento de conteúdos digitais ("proposta de diretiva", "diretiva") foi apresentada pela Comissão em 9 de dezembro de 2015 como parte da Estratégia para o mercado único digital na Europa¹.

A proposta baseia-se no artigo 114.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e está, pois, sujeita ao processo legislativo ordinário.

¹ Documento 8672/15.

O objetivo da proposta de diretiva é o de contribuir para o bom funcionamento do mercado interno através da introdução de um quadro mais harmonizado de normas de direito dos contratos da UE aplicáveis aos contratos entre empresas e consumidores para o fornecimento de conteúdos digitais e serviços digitais, em especial das normas relativas aos meios de compensação em caso de falta de conformidade ou de não fornecimento de conteúdos digitais ou de serviços digitais. A proposta de diretiva visa oferecer um elevado nível de defesa do consumidor e uma maior segurança jurídica a fim de reforçar a confiança dos consumidores europeus quando fazem compras além-fronteiras e de tornar mais fácil para as empresas, em especial as pequenas e médias empresas ("PME"), vender em toda a UE.

O Conselho (Justiça e Assuntos Internos) realizou debates de orientação sobre esta proposta em março (doc. 6150/16), junho (doc. 9768/16) e dezembro de 2016 (doc. 14827/16). Foi apresentado um relatório intercalar ao Conselho (Justiça e Assuntos Internos) em março de 2017 (doc. 7429/17).

O Comité Económico e Social Europeu adotou o seu parecer sobre a proposta de diretiva em 27 de abril de 2016.

A Presidência maltesa reconheceu a importância deste dossiê como elemento da Estratégia para o Mercado Único Digital, que é também uma prioridade para o Conselho.

Com base nas orientações políticas aprovadas pelo Conselho (Justiça e Assuntos Internos) de junho de 2016 (doc. 9768/16) e nos resultados do debate de orientação do Conselho (Justiça e Assuntos Internos) de dezembro de 2016, o Grupo das Questões de Direito Civil (Direito dos Contratos) continuou a deliberar sobre a proposta de diretiva a um ritmo intenso.

Tendo em conta os progressos significativos alcançados nos debates no âmbito do Grupo das Questões de Direito Civil (Direito dos Contratos), a Presidência considera que é agora possível definir uma orientação geral sobre o texto do articulado e de uma série de importantes considerandos da proposta de diretiva. Embora pareça estar a emergir um amplo consenso sobre o texto do articulado e de uma parte dos considerandos da futura diretiva – constantes da adenda 1 à presente nota –, os restantes considerandos serão ainda debatidos e ultimados o mais rapidamente possível após a aprovação da orientação geral pelo Conselho.

Em 31 de maio de 2017, o Coreper manifestou o seu apoio à globalidade do compromisso apresentado pela Presidência (os principais elementos do pacote de compromisso são descritos no anexo à presente nota) e decidiu enviar ao Conselho (Justiça e Assuntos Internos) de 8 e 9 de junho de 2017 o pacote de compromisso, tal como consta da adenda 1 à presente nota, para aprovação como orientação geral do Conselho.

Os elementos do texto de compromisso devem ser encarados como um pacote global que visa estabelecer um bom equilíbrio entre um elevado nível de defesa do consumidor e a criação de um ambiente empresarial favorável para os empresários da UE. O compromisso representa igualmente um delicado equilíbrio entre as diferentes posições dos Estados-Membros.

II. CONCLUSÃO

Tendo presente a importância de manter este equilíbrio delicado, convida-se o Conselho a:

- a) aprovar, como pacote de compromisso, o projeto de orientação geral que consta da adenda 1 à presente nota,
- b) registar que os restantes considerandos serão finalizados a nível técnico o mais rapidamente possível após a reunião do Conselho, e
- c) registar que este texto constituirá a base das negociações com o Parlamento Europeu tendo em vista um acordo em primeira leitura.

PRINCIPAIS ELEMENTOS DO PACOTE DE COMPROMISSO

A. Âmbito de aplicação

a) Dados pessoais

Reconhecendo o crescente valor dos dados pessoais nos modelos empresariais modernos, gerou-se desde o início das negociações um amplo consenso em torno da ideia de que o consumidor deve ter direito aos meios de compensação contratuais por falta de conformidade ou não fornecimento, não apenas no âmbito de contratos em que o consumidor paga um preço pelos conteúdos digitais ou serviços digitais, mas também no âmbito de contratos em que o consumidor fornece dados pessoais ao fornecedor. Ao mesmo tempo, foi dada ênfase ao longo dos debates à importância de assegurar que não haveria nenhuma interferência com a aplicação da legislação da União em matéria de proteção de dados pessoais, em especial o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da UE.

Neste contexto, e tendo em conta os pareceres escritos do Serviço Jurídico do Conselho² e da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados³, o texto de compromisso da Presidência inclui no âmbito de aplicação da proposta de diretiva todos os contratos de fornecimento de conteúdos digitais ou de serviços digitais, salvo aqueles em que o consumidor não paga um preço nem fornece dados pessoais ao fornecedor.

² Documento 15287/16.

³ Documento 7369/17.

Com vista a alcançar um equilíbrio entre os interesses dos consumidores e os das empresas, é importante para muitas delegações que a diretiva não seja aplicável às situações em que o fornecedor não utiliza os dados pessoais do consumidor para fins comerciais. Por conseguinte, no texto de compromisso da Presidência, a proposta de diretiva também não é aplicável nos casos em que os dados pessoais são tratados pelo fornecedor exclusivamente para efeitos do fornecimento de conteúdos digitais ou serviços digitais, ou do cumprimento dos requisitos legais a que o fornecedor está sujeito, e em que o fornecedor não trata os dados de outro modo.

O texto de compromisso também esclarece explicitamente que o tratamento de dados pessoais no contexto de um contrato de fornecimento de conteúdos digitais ou serviços digitais tem de estar em conformidade com a legislação da União sobre a proteção de dados pessoais e que, em caso de conflito, prevalecerá a legislação da União nessa matéria.

b) Conteúdos digitais incorporados

No que respeita aos conteúdos digitais que fazem parte de um bem de tal forma que a sua ausência tornaria esse bem inutilizável ou impediria esse bem de desempenhar as suas principais funções ("conteúdos digitais incorporados"), a maioria considerou que seria mais adequado serem as regras aplicáveis aos bens a determinar os meios de compensação do consumidor em caso de falta de conformidade ou não fornecimento desses bens e do *software* incorporado.

Por conseguinte, o compromisso da Presidência exclui os conteúdos digitais incorporados do âmbito de aplicação da proposta de diretiva.

c) Os serviços alternativos ("over the top") e a relação com as regras no domínio das telecomunicações

Tendo em conta que a evolução do mercado de novas aplicações e de serviços digitais que prestam serviços alternativos ("over the top" ou OTT) de comunicações interpessoais ou de mensagens através da Internet leva a que um número crescente de consumidores utilize estes serviços como meio de comunicação em detrimento dos serviços de telecomunicações tradicionais, considerou-se que era necessário assegurar uma proteção eficaz do consumidor no que diz respeito a estes serviços emergentes.

O compromisso da Presidência reflete por isso a decisão política tomada pelo Grupo de tornar extensivo aos consumidores que utilizam OTT o acesso aos meios de compensação por falta de conformidade previstos na proposta de diretiva.

d) Contratos de pacote

No que toca aos contratos de pacote que incluem elementos de fornecimento de conteúdos digitais ou de serviços digitais e elementos de fornecimento de outros serviços ou bens, o compromisso da Presidência propõe que a proposta de diretiva seja aplicável apenas aos elementos do contrato relativos aos conteúdos digitais ou aos serviços digitais. Os efeitos que a rescisão do elemento de conteúdos digitais ou serviços digitais de um contrato de pacote possam ter sobre os outros elementos do contrato de pacote são regidos pelo direito nacional.

Contudo, uma vez que os serviços de telecomunicações tradicionais já são altamente regulados, a título excecional, o artigo 16.º da diretiva (que prevê o direito de o consumidor rescindir contratos a longo prazo) não deverá ser aplicável nos casos em que o contrato de pacote inclui elementos de serviços de telecomunicações tradicionais (serviços com base no número). Nesses casos aplicam-se aos contratos de pacote as regras da UE no domínio das telecomunicações.

B. Critérios de conformidade

No seguimento das orientações dadas pelo Conselho (Justiça e Assuntos Internos) em junho e em dezembro de 2016, o compromisso da Presidência prevê um equilíbrio entre critérios de conformidade "*subjetivos*" (acordados no contrato) e "*objetivos*" (estipulados por lei).

O texto de compromisso da Presidência esclarece também que se trata de uma questão de não conformidade se os conteúdos digitais ou os serviços digitais não respeitarem os direitos de terceiros, designadamente os relativos à propriedade intelectual, e que, em caso de violação de tais direitos, são aplicáveis os meios de compensação por falta de conformidade previstos na diretiva, salvo se o direito nacional prever a nulidade ou a rescisão do contrato como consequência de tal violação.

C. Meios de compensação

a) Meios de compensação em caso de não fornecimento

A fim de preservar tanto os interesses dos fornecedores como os dos consumidores, o compromisso da Presidência sobre os meios de compensação em caso de não fornecimento inclui uma obrigação principal de o consumidor dar ao fornecedor uma segunda oportunidade de fornecer os conteúdos digitais ou serviços digitais. Contudo, essa obrigação está sujeita a salvaguardas que permitem ao consumidor rescindir de imediato o contrato em certas situações sem dar uma segunda oportunidade ao fornecedor.

b) Meios de compensação em caso de falta de conformidade

A fim de respeitar os diferentes sistemas dos Estados-Membros e de preservar um justo equilíbrio entre os interesses dos consumidores e os dos fornecedores, o texto de compromisso da Presidência, ao contrário da proposta da Comissão, não prevê uma hierarquia rigorosa dos meios de compensação em caso de falta de conformidade, antes permite uma maior flexibilidade no acesso a diferentes meios de compensação (reposição em conformidade, redução do preço, rescisão do contrato) estabelecendo as condições para o recurso dos diversos meios de compensação.

D. Limites de tempo em matéria de responsabilidade do fornecedor em caso de não conformidade e de inversão do ónus da prova

No que diz respeito aos limites de tempo em matéria de responsabilidade do fornecedor em caso de não conformidade, bem como ao limite de tempo conexo para a inversão do ónus da prova (artigos 9.º-A e 10.º), os pontos de vista dos Estados-Membros divergem muito profundamente. O texto da Presidência sobre estas disposições deve por isso ser encarado como fazendo parte de um compromisso global que tenta aproximar tanto quanto possível os pontos de vista divergentes e que conta com o espírito de compromisso das delegações e com as concessões relativamente a outras partes do pacote de compromisso.

Tendo em conta que as legislações nacionais dos Estados-Membros traduzem conceções muito diferentes em matéria de períodos de garantia e de prazos de prescrição, o compromisso da Presidência teve de aceitar que seria impossível prever regras completamente harmonizadas em matéria de limites de tempo. Por conseguinte, a fim de alcançar os objetivos da proposta de diretiva, o compromisso da Presidência prevê, no artigo 9.º, que qualquer período de garantia ou prazo de prescrição estabelecido no direito nacional para a responsabilidade do fornecedor em caso de falta de conformidade (expresso em termos simplificados) não pode ser inferior a dois anos.

Relativamente ao prazo para a inversão do ónus da prova (artigo 10.º, n.º 1-A), a Presidência propõe um período de um ano como compromisso entre as delegações que preferem um período curto de seis meses, as que preferem um período de um ano e as que pretendem alinhar este período pelo prazo previsto no artigo 9.º-A.

E. Outros direitos dos consumidores

O texto de compromisso dos artigos 15.º e 16.º, que estabelecem os direitos do consumidor em caso de alteração dos conteúdos digitais ou dos serviços digitais pelo fornecedor, no primeiro caso, e o direito de o consumidor rescindir os contratos a longo prazo, no segundo, são elementos importantes de um pacote equilibrado que protege os consumidores de ficarem presos a um contrato alterado ou a um contrato a longo prazo que já não lhes interessa.