



Representando a los
Abogados europeos

**Comentarios de CCBE al documento de consulta
de la Comisión sobre las demandas colectivas de los
consumidores**

COMENTARIOS DE CCBE AL DOCUMENTO DE CONSULTA DE LA COMISIÓN SOBRE LAS DEMANDAS COLECTIVAS PARA CONSUMIDORES

El Consejo de la Abogacía Europea (CCBE), representa a más de 700.000 abogados europeos a través de los Colegios de Abogados miembros de la UE y el Espacio Económico Europeo. Incluye, igualmente, a las Abogacías observadoras de otros seis estados europeos. CCBE responde regularmente en nombre de sus miembros a las consultas sobre las políticas relacionadas con los ciudadanos y los abogados europeos.

CCBE aprecia los esfuerzos de la Comisión con el fin de desarrollar el debate sobre el establecimiento de un marco jurídico eficaz que permita a los consumidores recibir una reparación justa en los asuntos de litigios colectivos. No obstante, tres de cinco soluciones presentadas en el último documento de consulta (presentado y debatido en el momento de la audiencia pública del 29 de mayo de 2009) deben estar considerados como un retroceso: consideramos que las proposiciones del Libro verde ofrecían una mejor protección jurídica a los consumidores que la ofrecida en las soluciones 3¹, 4² y 5³ del documento de consulta.

Tratamos de demostrarlo en el documento dando el tipo de informaciones y de relatos de hechos que la Comisión invitó a las partes interesadas a proporcionar, es decir, aportando hechos e informes referentes a las experiencias vividas por los Estados Miembros que ya poseían instrumentos nacionales de recurso colectivo (para los consumidores).

Tal como señala en su respuesta al libro verde sobre las demandas colectivas de los consumidores, CCBE no se posiciona en cuanto a la necesidad o el interés de un instrumento europeo en este ámbito.

1. Instrumentos de demandas colectivas no reservados para demandas de reparación privilegiadas

CCBE se cuestiona por qué motivo un instrumento de demanda colectiva a escala de la UE debería limitarse a las demandas colectivas de consumidores únicamente, excluyendo por ejemplo las demandas colectivas de pequeñas empresas. CCBE todavía no ha encontrado razón alguna que justifique la concesión de instrumentos de demanda colectiva sólo a los consumidores, excluyéndose, por ejemplo, a las pequeñas empresas de dicho instrumento. Hay, además, un riesgo de tratamiento discriminatorio de los consumidores de un Estado respecto a otro, o de un sector a otro.

En ciertos Estados miembros, por ejemplo en Austria, los instrumentos de demanda colectiva, en particular los procedimientos, están a disposición no sólo de los consumidores, sino también de todo el mundo, como por ejemplo las pequeñas empresas, cuando sus derechos son violados por un profesional y cuando deseen ejercer una acción colectivamente. Hay que señalar que esta apertura no discriminatoria a todo el mundo de los instrumentos de demanda colectiva es un sistema que funciona (véase el artículo 227 del Código de los procedimientos civiles austriacos, el artículo 11 - 2 del Código austriaco de los procedimientos civiles; decisión de la Corte suprema austriaca 4 Ob 116 / 05w y la doctrina "Scheuba", AnwBI 2006, 64 FN 4, Kals, ÖBA 2005, 322, 330ff; Madl, ÖBA 2003, 722ff).

Así pues, un marco jurídico eficaz a escala de la UE debería permitirles, no sólo a los consumidores, sino también a todo ciudadano europeo, obtener una reparación justa en los casos de litigios colectivos, ya sean entablados por consumidores, pequeñas empresas, agricultores, artistas o independientes.

Las soluciones 3 a 5 del documento de consulta, que restringen toda iniciativa a las demandas de los consumidores, no conducirá más que a un trato preferencial de las demandas de los consumidores. La cuestión de saber si la

¹ Solución 3: la puesta en marcha no vinculante de modalidades alternativas de resolución de conflictos y de sistemas judiciales de recurso colectivo en combinación con poderes adicionales conforme al reglamento relativo a la cooperación en materia de protección de los consumidores.

² Solución 4: la puesta en marcha no vinculante de modalidades alternativas de resolución de conflictos y de sistemas judiciales de recurso colectivo con criterios de referencia, en lazo con poderes suplementarios conforme al reglamento (pago) relativo a la cooperación en materia de protección de los consumidores.

³ Solución 5: un mecanismo judicial de recurso colectivo a escala europea que comprenda modalidades alternativas de resolución de conflictos colectivos.

práctica ilegal de un profesional viola los derechos de los consumidores o los de las pequeñas empresas, los agricultores, los artistas o los independientes es irrelevante en vista de las experiencias obtenidas.

Las prácticas bancarias ilegales pueden, por ejemplo, violar los derechos de los titulares de cuenta. El daño causado es el mismo, ya sea el titular de la cuenta un consumidor, pequeño empresario, agricultor, artista o autónomo. Aunque el titular de una cuenta personal y el empresario titular de una cuenta similar sufren el mismo perjuicio, no dispondrán del mismo derecho que les permita obtener una reparación justa en los casos de litigios colectivos.

Tal sistema discriminatorio según se sugiere en las soluciones 3 a 5, no es el resultado deseable para una iniciativa de la Comisión cuyo objetivo es establecer un marco jurídico eficaz que garantice una reparación justa en los casos de litigios colectivos.

Además, la iniciativa DG Sanco todavía no ha sido armonizada con la iniciativa de la DG de la Competencia, de forma que, cuando ambas iniciativas establezcan instrumentos a escala europea, provocarán una incertidumbre jurídica a escala europea y dejará abiertas de forma confusa, todavía más cuestiones jurídicas que en la actualidad.

2. Separación estricta entre las acciones civiles y las acciones penales

Los instrumentos que existen en varios Estados Miembros permiten a los consumidores (toda persona que haya sufrido un daño debido a una práctica ilegal por parte de un profesional) presentar demandas y obtener una reparación justa de manera colectiva. CCBE considera no obstante que todo instrumento futuro debería permitirle al consumidor obtener solamente la reparación de su daño, sin que la reparación del perjuicio sea punitiva ni englobe el lucro cesante. Ninguna de las soluciones mencionadas en el documento de discusión debería conducir a tal resultado.

En los Estados miembros en los cuales existen los instrumentos de demanda colectiva, les compete exclusivamente a las autoridades públicas el tomar medidas con el fin de proteger los intereses de los consumidores y de sancionar las prácticas ilegales. Hay que señalar que este sistema que separa la reparación del daño sufrido de cualquier persecución, recurso y sanción penal es un sistema que funciona bien⁴.

Las autoridades públicas garantizan la objetividad y la independencia en la persecución de las prácticas ilegales de los comerciantes, mientras que las asociaciones privadas de consumidores, diferentes de las autoridades públicas y también de los consumidores, en menor medida.

La persecución de las prácticas ilegales de los comerciantes es competencia exclusiva de las autoridades públicas de cada Estado miembro, que no debería ser desviada a organizaciones privadas, como las asociaciones privadas de consumidores. Las opciones 3 a 5 sugeridas en el último Documento de debate de la Comisión han aumentado el interés para que la iniciativa resulte en un "cuerpo policial del consumo" a nivel europeo.

3. Falta de transparencia, importancia de la independencia

Si se legitima a las asociaciones de consumidores a tener el derecho a entablar acciones representativas en nombre de los consumidores, CCBE considera que deberían estar obligadas a respetar las normas de transparencia e independencia. Este es el caso de los organismos financiados con fondos públicos o privados. Los litigios colectivos debieran entablar únicamente con el objetivo de indemnizar al consumidor que haya sufrido un perjuicio.

En algunos Estados miembros en los cuales, entre otros, las asociaciones privadas de consumidores tienen el derecho a acceder a instrumentos de demanda colectiva, se aprecia, sin embargo, una falta de transparencia.

Las asociaciones de consumidores son, a menudo, financiadas con fondos públicos. La decisión de estas asociaciones, respecto al empleo de un instrumento de demanda colectiva para obtener una reparación justa de los consumidores en los casos de litigios colectivos, no es siempre transparente. Los consumidores que hayan sufrido un perjuicio no disponen de ningún recurso frente a las asociaciones de consumidores con el fin de asegurar que sus demandas de indemnización.

En algunos Estados miembros, se constata que las asociaciones de consumidores presentaron reclamaciones de indemnización de daños contra determinados bancos y aseguradoras, mientras que no han presentado la misma

⁴ En Austria, por ejemplo, la adjudicación de acciones de derecho civil es totalmente diferente de las sanciones de naturaleza penal o reglamentaria y sólo las autoridades públicas tienen derecho a efectuar las deducciones sobre los beneficios (sección 20 del Código Penal austriaco; Karollus, JBl 1988, 280).

demanda contra otros bancos o aseguradoras responsables de llevar a cabo idéntica práctica ilegal. Los consumidores no disponen de ninguna garantía contra las decisiones arbitrarias de las asociaciones de consumidores.

Según lo expuesto, CCBE expresa una gran inquietud respecto a las posibles consecuencias de los puntos clave mencionados en el documento de consulta (párrafos 52, 57 y 62).

Las asociaciones de consumidores situadas en un Estado miembro A tendrían el derecho a ejercitar acciones colectivas en los Estados miembros B, C y D en nombre de los consumidores por la misma práctica ilegal de uno o varios profesionales. Las mismas podrían financiarse públicamente por el gobierno del Estado miembro A o podrían recuperar la indemnización pactada. Las asociaciones de consumidores dispondrían del derecho a ejercitar acciones solamente en los países B y D sin tener que dar explicación. Estamos interesados en que las asociaciones de consumidores no sean manipuladas con el fin de ejercitar acciones que persigan fines políticos o que, por motivos desconocidos, se dirijan a los comerciantes de determinados Estados miembros.

Así pues, la independencia (financiera) de las entidades legitimadas para ayudar a los consumidores a ser indemnizados en los casos de demandas colectivas es primordial. Mientras no se garantice esa independencia, ya sea en caso de que las entidades estén financiadas con fondos públicos o estén legitimados a descontar el lucro cesante, todo marco jurídico que permita garantizar a los consumidores un resarcimiento adecuado en los casos de litigios colectivos puede convertirse en un foco de inestabilidad política.

4. El papel del abogado en las demandas colectivas

Puede no ser conveniente que las demandas colectivas puedan entablarse sólo por asociaciones de consumidores. Además, los consumidores que no forman parte de una asociación deberían poder actuar libremente y actuar a través del abogado de su elección, ya que, de lo contrario, la libertad de acceso a la justicia para los ciudadanos se pondría en peligro.

En relación a los procesos contradictorios de prueba, el demandante debe estar representado por un abogado para llevar los procedimientos (dada la excepcional complejidad y el número creciente de diferentes materias), si ello no es exigido todavía por el derecho procesal nacional. En algunos países (por ejemplo en Alemania), la competencia de los abogados ha asegurado que la gran mayoría de los demandantes por la opción de ser representados, incluso donde esto no es obligatorio. Los gastos derivados de tal requisito deberían ser recuperables por el principio de que quién pierde paga. Los honorarios de los abogados tendrán que tener en cuenta la amplitud y la dificultad de la contradicción de prueba.

CCBE desea subrayar que los abogados están sujetos a una ética estricta en los Estados de la Unión Europea, y que el trabajo de los mismos está cubierto por el seguro obligatorio. Además, son profesionales con competencias, con experiencia en el diálogo con jueces y ciudadanos, con independencia (un aspecto primordial, especialmente a este respecto) y con saber hacer.

Por otra parte, recurrir a un abogado "líder" podría favorecer el buen funcionamiento de los procesos.

5. Proceso de contradicción de prueba

CCBE querría proponer enmiendas al proceso de contradicción de prueba propuesto por la Comisión.

En primer lugar, los consumidores no deberían tener la opción de decidir si quieren estar sujetos por el resultado del proceso después de haberse dictado el laudo. Esta ventaja para una de las partes pondría en peligro el principio de igualdad de armas.

En segundo lugar, debería dotarse al procedimiento de cierta competencia exclusiva. De lo contrario, sería inevitable una carrera entre los distintos tribunales de los diferentes países. Si se permitiera el enjuiciamiento simultáneo de las acciones de varios procesos de contradicción de prueba, podrían obtenerse diferentes resultados.

Esto no contribuye a la idea de unidad del Derecho europeo.

En tercer lugar, el ámbito de aplicación del procedimiento de contradicción de prueba debe limitarse a establecer determinados hechos por sí solos. La aplicación de la ley sustantiva debe seguir siendo la función de los tribunales nacionales. De esta manera, se simplificará el procedimiento. Estableciéndose los hechos, los consumidores tendrán pocas dificultades para conseguir la compensación en un tribunal nacional.

En cuarto lugar, el ámbito de aplicación del procedimiento de contradicción de prueba debe limitarse a los casos en los que el daño individual haga que el litigio entre partes no sea rentable. Cuando no sea éste el caso, no hay necesidad de restringir la autonomía privada imponiendo un mecanismo de demanda colectivo. Sin embargo, podría garantizárseles a las partes de un litigio unirse a la contradicción de la prueba si ambos lo consienten. De acuerdo con el artículo 65 del Tratado CE, el procedimiento de contradicción de prueba debería limitarse a demandas transfronterizas.

Conclusión:

- (1) Cualquier propuesta futura sobre de demanda colectiva no debe limitarse sólo a los consumidores.
- (2) Las demandas civiles deberían separarse estrictamente de las condenas penales.
- (3) Las asociaciones de consumidores legitimadas a entablar acciones en representación de los consumidores deberían estar obligadas a cumplir con las normas de transparencia e independencia.
- (4) Los consumidores que no son miembros de una organización deberían ser capaces de agruparse libremente y actuar a través del abogado de su elección. En relación con los procesos de contradicción de prueba, el demandante debería estar representado por abogado para llevar los procesos.
- (5) El procedimiento de contradicción de prueba debe reunir los requisitos mínimos señalados en el apartado 5.