



Representando a los
Abogados europeos



Posicionamiento de CCBE sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo sobre la Directiva de derechos del consumidor COM (2008) 614/3

I. Introducción

El Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) representa más de 700.000 abogados europeos a través de las Abogacías de los Estados miembros de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo. Además, cuenta con representantes observadores de las Abogacías de otros seis países europeos. CCBE se pronuncia regularmente en nombre de sus miembros sobre cuestiones de política que afectan a los ciudadanos y los abogados europeos.

En primer lugar, CCBE desea subrayar que cualquier nuevo instrumento jurídico en relación con el Derecho Contractual europeo debe ser coherente con otras disposiciones legislativas en este ámbito. No será posible alcanzar la seguridad jurídica, sin la coordinación de los conceptos jurídicos existentes representados en las distintas Directivas del acervo de Consumo. Esto también es de gran importancia para el futuro Marco Común de Referencia que funcionará como una caja de herramientas para el legislador (europeo) o incluso como un futuro instrumento facultativo.

En su respuesta al Libro Verde de la Comisión sobre la revisión del acervo del consumidor, CCBE aprobó¹ el 30 de marzo de 2007, que el nivel de armonización de las Directivas nº 577/85/CEE (contrato fuera de las instalaciones), nº 13/93/CEE (cláusulas abusivas del contrato), nº 7/97/CE (contratos de venta a distancia) y nº 44/1999/CEE (ventas al consumidor) debería asegurarse de que la ley revisada se base en la plena armonización. Para conocer la respuesta íntegra de CCBE al Libro Verde sobre la revisión del acervo del consumidor, por favor ver:

http://www.ccbe.org/fileadmin/user_upload/NTCdocument/en_contract_law_ccbe1_1183717868.pdf

La mayoría² de CCBE considera que dicha armonización plena, según descrita en la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los Derechos del Consumidor - COM (2008) 614/3 (en lo sucesivo, "Propuesta" - véase el anexo sobre los artículos específicos de la propuesta) -

¹ No apoyado por la delegación del Reino Unido ante CCBE.

² Las delegaciones de Austria, Francia, Eslovaquia y Reino Unido no apoyan dicha armonización plena. La delegación Belga observa que algunas partes de la propuesta no están listas para una armonización plena al no poder funcionar las normas propuestas sin competencias pertenecientes a las leyes nacionales, ocultándose, de esta forma, las diferencias, en vez de de obtener la plena armonización. Véase la explicación de la delegación del Reino Unido:

<http://international.lawsociety.org.uk/files/Further%20explanation%20of%20UK%20delegation%20on%20CCBE%20position%20November%202009%20final.pdf>

conduciría a una mayor seguridad jurídica para los consumidores, ya que podrían esperar legítimamente el mismo nivel de protección en todos los Estados miembros de la UE. La seguridad jurídica como consecuencia de dicha armonización plena daría lugar a una disminución en los costes de cumplimiento, al legitimar a las empresas a esperar las mismas obligaciones reglamentarias en el extranjero que en su localidad de origen³.

La propuesta es vista por el Consejo de Ministros en estrecha unión con el Marco Común de Referencia⁴ (por favor, véanse las Directrices del Consejo de 4 y 5 de Junio de 2009: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/108356.pdf) que CCBE aprueba por razones de coherencia y seguridad jurídica de los instrumentos jurídicos de la UE.

II. Comentarios de CCBE a la Propuesta de Directiva sobre derechos del consumidor

1. La mayoría de CCBE está a Favor de la posición tomada en el artículo 4 de la Propuesta (Armonización plena) ⁱ. Aún así, CCBE señala como advertencia importante que dicha armonización no debería reducir la protección disponible para el consumidor más allá de un nivel aceptable; nunca debería existir una carrera para llegar al fondo.
2. Se sugiere cambiar el término inglés *trader* (comerciante) por el de *professionnal* (profesional), del artículo 2.2. Definiciones ⁱⁱ, en orden a mitigar cualquier discrepancia entre las versiones inglesa y francesa de la Propuesta. Además, el término *trader* no resulta apropiado para abogados, que también están incluidos en la aplicación de la Directiva. De acuerdo con las leyes de los Estados miembros y de los Códigos de las Abogacías nacionales, el negocio de un *trader* es incompatible con la profesión de abogado⁵.
3. CCBE apoya la posición del artículo 5 de la Propuesta (Requisitos de Información General) ⁱⁱⁱ, en lo que concierne a las obligaciones de información pre-contractuales, ya que el cumplimiento correcto y en tiempo de éstas está designado para animar al consumidor a

³ La posición de las delegaciones de Irlanda y Bélgica es la siguiente: "apoyamos el principio de la plena armonización en el ámbito de la de los derechos de los consumidores, a condición de que dicha armonización (a) sea eficaz y produzca resultados equivalentes en cada Estado miembro en la práctica, y (b) no reduzca materialmente los derechos existentes de los consumidores. No estamos satisfechos con que la propuesta de Directiva no cumpla estas condiciones."

⁴ El Marco Común de Referencia (MCR) está previsto por el Consejo como un conjunto de definiciones de los conceptos clave en Derecho contractual, de los principios fundamentales de Derecho contractual y de normas modelo. La finalidad futura del MCR todavía no está clara, su contenido y su efecto legal puede variar de un instrumento no vinculante hasta la fundación de un instrumento opcional en el Derecho contractual europeo.

⁵ No apoyado por la Delegación francesa en lo que concierne a los contratos mixtos/ de uso dual y no apoyado por la Delegación de Reino Unido: ver explicación más amplia en el enlace de la nota al pie 2.

hacer una elección mejor y más informada de los bienes y servicios ofertados en el mercado⁶. Esta obligación forma parte de las normas deontológicas existentes en muchos Estados miembros.

3.1. De todas formas, puede argumentarse si los remedios respectivos (ver artículo 6.2. – Incumplimiento de la obligación de informar)^{iv} disponibles para el consumidor deberían ser armonizados allí donde el profesional haya roto alguna de sus obligaciones pre-contractuales de información. CCBE está a favor de la redacción actual del artículo 6.2, es decir que los remedios deben proveerse a nivel nacional⁷. Esto resulta de igual aplicación para el artículo 42 (Sanciones)^v, a saber, dejando los remedios disponibles para el consumidor a los legisladores nacionales. CCBE apoya la postura tomada por los redactores de la Propuesta, ya que una excesiva armonización podría ser excesivamente gravosa y retrasaría la deseada promulgación de la Propuesta.

3.2. De todas formas, en lo que respecta al remedio de daños propuesto por el artículo 27.2. de la Propuesta (Costes e Indemnización)^{vi}, se sugiere que la armonización completa debería implicar una armonización explícita de las precondiciones legales de este remedio (no-culpa, negligencia) y su ámbito respectivo (causación, causa remota, habilidad prevista). Faltando esta armonización, CCBE opina que los redactores de la Propuesta han de incorporar un concepto de no-culpa en este artículo. CCBE apoya este concepto de no-culpa en muchos Estados miembros de la UE⁸.

La propuesta de Directiva aplica a los contratos de venta y de servicios concluidos entre el comerciante (*trader*) y el consumidor (artículo 3.1). Los servicios provistos por los abogados caerían en el ámbito de tales definiciones y estarían, por lo tanto, cubiertos por la Propuesta de Directiva. De todas formas, sigue siendo necesario excluirlos del Capítulo III, debido a la especificidad del contrato abogado-cliente (ver punto 4 más abajo)⁹.

6 La Delegación de Reino Unido toma precauciones contra los requisitos gravosos. : ver explicación más amplia en el enlace de la nota al pie 2.

7 La Delegación francesa pide la inclusión de las obligaciones concernientes a los servicios post-venta.

8 No apoyado por las Delegaciones de Austria, Alemania, Eslovaquia y Reino Unido. La Delegación belga señala que la terminología de la propuesta de Directiva es inconsistente en partes, como por ejemplo con los términos de “daño” (comparación artículos 23 y 27); además, se necesitan varias aclaraciones en términos como “contrato”, “contrato de venta”, “conclusión del contrato”, “firma/signo”, en relación con las Directivas de firma electrónica y comercio electrónico, etc. Ver explicación de la Delegación alemana en : <http://www.anwaltverein.de/downloads/Stellungnahmen-09/StN-24-09.pdf>.

9 No apoyado por el Grupo de trabajo de Derecho contractual de CCBE, las Delegaciones alemana y luxemburguesa están a favor de la inclusión de abogados. La Delegación alemana opina que la razón principal contra la exclusión de abogados es un argumento pertinente de la mayoría que parece referirse al riesgo (raro) de que la remuneración de servicios legales se pierda por el abandono del consumidor. A este efecto, el derecho de abandono forma parte de la política pública. La Delegación de Reino Unido pide la exclusión sujeta a ciertas condiciones (ver link de la nota al pie 2).

4. Los servicios dados por los abogados deben excluirse del Capítulo III siguiendo la misma base del artículo 20.1, sobre la extensión de que proponer explicaciones no se corresponde con la situación real en el caso de contratos concluidos entre un abogado y un ciudadano/consumidor, y que la legislación considerada resulta inapropiada para la provisión de los servicios de abogados¹⁰. La retirada de la fecha límite prevista en el Capítulo III es obsoleta considerando la naturaleza de los servicios ofrecidos por abogados, en particular en aquello que llegue a afectar a los principios de correcta aplicación y de acceso a la Justicia.
5. La presunción de injusticia de cláusulas presuntamente abusivas (artículo 35)^{vi} es aceptada, ya que llevará a alcanzar un mayor nivel de armonización.

Anexo sobre artículos específicos de la propuesta

i) Artículo 4 – Armonización Plena

Los Estados miembros no podrán mantener o introducir, en su legislación nacional, disposiciones contrarias a las fijadas en la presente Directiva, en particular disposiciones más o menos estrictas para garantizar un diferente nivel de protección de los consumidores.

ii) Artículo 2 – Definiciones

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

1) «consumidor»: toda persona física que, en contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión;

2) «comerciante»: toda persona física o jurídica que, en contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresa, oficio o profesión, así como cualquiera que actúe en nombre de un comerciante o por cuenta de éste;

¹⁰ Ver nota al pie 9.

iii) Artículo 5 – Requisitos de Información General

1. Antes de celebrar un contrato de venta o de servicios, el comerciante deberá facilitar al consumidor, salvo que resulte evidente por el contexto, la siguiente información:

- a) las características principales del producto, en la medida adecuada al soporte utilizado y al producto;
- b) la dirección geográfica y la identidad del comerciante, por ejemplo su nombre comercial, así como, cuando proceda, la dirección geográfica y la identidad del comerciante por cuya cuenta actúa;
- c) el precio, incluidos los impuestos, o, si el precio no puede calcularse razonablemente de antemano por la naturaleza del producto, la forma en que se determina el precio así como, cuando proceda, todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales o, si dichos gastos no pueden ser calculados razonablemente de antemano, el hecho de que puede ser necesario abonar dichos gastos adicionales;
- d) los procedimientos de pago, entrega y funcionamiento, así como el sistema de tratamiento de las reclamaciones, si se apartan de las exigencias de la diligencia profesional;
- e) la existencia, cuando proceda, de un derecho de desistimiento;
- f) la existencia de servicios posventa y garantías comerciales, así como sus condiciones, cuando proceda;
- g) la duración del contrato, cuando proceda, o, si el contrato es de duración indeterminada, las condiciones de resolución;
- h) la duración mínima de las obligaciones del consumidor derivadas del contrato, cuando proceda;
- i) la existencia de la obligación de que el consumidor pague o aporte un depósito u otras garantías financieras a solicitud del comerciante, así como sus condiciones.

2. En las subastas públicas, la información que figura en el apartado 1, letra b), podrá ser sustituida por la dirección geográfica y la identidad del subastador.

3. La información contemplada en el apartado 1 formará parte integrante del contrato de venta o de servicios.

iv) Artículo 6 – Incumplimiento de la obligación de informar

1. Si el comerciante no cumple los requisitos de información sobre gastos adicionales contemplados en el artículo 5, apartado 1, letra c), el consumidor no deberá abonar dichos gastos adicionales.

2. No obstante lo dispuesto en el artículo 7, apartado 2, y en los artículos 13 y 42, las consecuencias de un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5 se determinarán con arreglo a la legislación

nacional aplicable. Los Estados miembros incluirán en su legislación nacional soluciones efectivas de Derecho contractual en caso de incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5.

v) Artículo 42 – Sanciones

1. Los Estados miembros determinarán el régimen de sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas en virtud de la presente Directiva y tomarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones establecidas serán efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. Los Estados miembros notificarán dichas disposiciones a la Comisión a más tardar en la fecha especificada en el artículo 46 y le comunicarán asimismo sin demora cualesquiera modificaciones ulteriores aportadas.

vi) Artículo 27 – Costes e Indemnización

1. El consumidor tendrá derecho a la subsanación gratuita de la falta de conformidad.

2. No obstante lo dispuesto en el presente capítulo, el consumidor podrá solicitar ser indemnizado por cualquier daño no subsanado con arreglo al artículo 26.

vii) Artículo 35 – Cláusulas presuntamente abusivas

Los Estados miembros garantizarán que las cláusulas contractuales que figuran en la lista del anexo III, punto 1, se consideren abusivas, salvo que el comerciante demuestre que no lo son con arreglo al artículo 32. Esta lista de cláusulas contractuales se aplicará en todos los Estados miembros y sólo podrá modificarse con arreglo al artículo 39, apartado 2, y el artículo 40.