

## **Comentarios preliminares de CCBE sobre la propuesta de Directiva relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE.**

**18/05/2018**

El Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) representa a los Colegios de Abogados de 45 países, y a través de ellos a más de 1 millón de abogados europeos. CCBE responde regularmente en nombre de sus miembros a cuestiones normativas que afectan a los ciudadanos y abogados europeos.

El 11 de abril de 2018, la Comisión Europea presentó el paquete "nuevo marco para los consumidores" compuesto por dos propuestas de Directivas y una comunicación destinados a fortalecer la protección del consumidor.

CCBE acoge con satisfacción los esfuerzos de la Comisión para garantizar que todos los consumidores europeos disfruten plenamente de sus derechos ayudando a los Estados miembros a aplicar mejor los derechos existentes y a modernizar los mecanismos de recurso.

CCBE desea compartir sus primeras observaciones [sobre la propuesta de la Comisión de Directiva relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE](#). Una postura más detallada será comunicada a su debido tiempo.

La cuestión principal que CCBE desea abordar en esta etapa es el hecho de que la propuesta actual se reserva la posibilidad de iniciar acciones representativas dirigidas a proteger los intereses colectivos de los consumidores únicamente por entidades habilitadas. Este monopolio otorgado a las entidades habilitadas plantea dificultades, como se explica con más detalle a continuación.

### **1. Prevenir el riesgo de litigios abusivos o no justificados**

CCBE insiste en que apoya cualquier medida llevada a cabo para restringir los litigios abusivos o no justificados, independientemente de quien inicie el litigio, ya se trate de organizaciones de consumidores, empresas especializadas en la financiación de litigios, abogados o terceras partes. Las acciones colectivas deben tener el único propósito de compensar al consumidor que ha sufrido un daño.

Sin embargo, CCBE considera que, en lugar de reservar la posibilidad de establecer una acción colectiva por un conjunto específico de demandantes, existen otros mecanismos menos restrictivos para evitar acciones irrazonables, artificiales y vejatorias, como el principio de quien pierde paga o prohibir a las entidades representativas o abogados su derecho a recibir una parte de lo que se obtuvo en el proceso.

La propuesta de la Comisión Europea tiene como objetivo impedir desde el principio del procedimiento cualquier implicación por parte de los abogados (es decir; por parte de la profesión de abogado, en el ámbito jurídico), lo que es inadmisibile.

Como regla general, es posible suponer que todos los Estados miembros se esfuerzan por mantener sus mecanismos de recursos nacionales de la manera más rápida y rentable posible. Al mismo tiempo, siempre hay una tensión entre la búsqueda de justicia y la resolución de los casos. Distintas culturas jurídicas han desarrollado diferentes enfoques para lograr este objetivo.

Generalmente, los procedimientos suelen ser tratados de manera diligente y eficiente, dado que los que trabajan en ellos son profesionales cualificados y diplomados del sector legal. Por consiguiente, si los consumidores que establecen un procedimiento de recurso colectivo son representados por abogados cualificados para la llevanza de sus casos, los consumidores acabarán beneficiándose de tales servicios por parte de los abogados que llevarán a cabo los casos de manera óptima y eficaz. Además los abogados europeos están sujetos a estrictos códigos de conducta y tienen la experiencia necesaria en la búsqueda de hechos y obtención de pruebas para la preparación de un juicio.

Del mismo modo y conforme al principio de igualdad de armas y de transparencia en los procedimientos, los derechos de defensa también necesitan ser preservados por el debido procedimiento. Para CCBE resulta indispensable que el debido procedimiento sea respetado en cada una de sus fases, incluyendo la admisibilidad, responsabilidad y compensación (así como la distribución).

Además, las misiones que habitualmente son asignadas al Estado, como el enjuiciamiento penal, no deben ser delegadas a las "entidades habilitadas".

## **2. Asistencia para entidades habilitadas**

CCBE tiene una seria inquietud acerca de la asistencia que las entidades habilitadas puedan recibir de las autoridades de los Estados Miembros (artículo 15) pudiendo ocasionar desigualdades procesales y acciones que estén políticamente motivadas o que, por razones que no han sido claramente definidas, perjudique a los profesionales en ciertos Estados Miembros (véase más adelante el punto 6 relativo a los conflictos de intereses). Además, un conflicto puede surgir a consecuencia de la prohibición de ayudas estatales como así se prevén en el derecho primario europeo en el caso de que las "entidades habilitadas" estén subvencionadas o reciben parte de la compensación desde el principio.

## **3. Procedimiento de "opt-in" en vez de procedimiento de "opt-out"**

A diferencia de la Recomendación de la Comisión Europea de 11 de junio de 2013 sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados Miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión Europea, la propuesta parece establecer un procedimiento de opt-out en lugar de opt-in. En consecuencia, las partes que pertenezcan a un cierto grupo, automáticamente toman parte del pleito a no ser que expresamente se retiren. De acuerdo con CCBE, dado que los recursos colectivos están siempre basados en demandas individuales, el principio de "opt-in", según el cual las personas físicas o jurídicas que se unan a tal acción pueden hacerlo exclusivamente con su expreso consentimiento, es la única manera de respetar apropiadamente y garantizar la libertad de cada consumidor de decidir individualmente si desea continuar con su demanda o no de manera activa y autónoma. Por lo que sería necesario que el consumidor dijera que "sí" para unirse a un recurso colectivo sin ser obligado a nada para salir de un mecanismo de recurso colectivo en el que no esté de acuerdo.

El mecanismo opt-out conllevaría a decisiones de consumo no autónomas como resultado de la presión establecida por un colectivo: en otras palabras, mantenerse en el proceso de una reclamación pudiendo ser injustificada o excesiva por el simple hecho de que un consumidor es objeto de presión colectiva de un grupo, sin decisión libre y autónoma, acabara por privar a cada consumidor de su capacidad jurídica, es decir de su derecho a la autodeterminación. El derecho fundamental que tienen los litigantes para decidir presentar una demanda de manera libre e independiente es más importante que el objetivo de aumentar el número de personas que se unan a la acción/reclamación.

#### **4. La ausencia de entidades habilitadas**

La propuesta no considera la posibilidad de que no existan entidades habilitadas capaces de ejecutar acciones de recurso colectivo de los consumidores.

La propuesta parece ignorar el principio de libre acceso a la justicia así como el principio de acceso a la tutela judicial efectiva al privar a quienes cumplen los criterios unirse al grupo y presentar la acción colectiva en ausencia de entidades habilitadas.

#### **5. Falta de acción de las entidades habilitadas**

Se trata de otro problema que surge de la falta de acción por parte de las entidades habilitadas.

De acuerdo con la propuesta, las entidades habilitadas son los únicos cuerpos capaces de llevar a cabo acciones de recurso colectivo, quedando excluidas el resto de entidades, con la excepción, bajo ciertas condiciones de los sindicatos.

Por consiguiente, en una situación en la que ninguna entidad habilitada inicie una acción de representación, los ciudadanos que cumplan con las condiciones para unirse a un procedimiento colectivo no tienen posibilidad de reivindicar sus derechos cuando son los que realmente sufren los perjuicios.

Una vez más, los principios a la tutela judicial efectiva y libre acceso a la justicia, derecho a un juez imparcial e indemnización por daños y perjuicios parecen no ser respetados.

#### **6. Conflicto de intereses**

La propuesta no contiene ninguna disposición relativa a posibles conflictos de intereses relacionados con las entidades habilitadas en el caso de que se produzcan situaciones claramente perjudiciales en los derechos de las personas que cumplan con las condiciones efectivas para unirse a un recurso colectivo.

Las entidades habilitadas no están sujetas a las normas deontológicas a las que los abogados han de adherirse, en particular en lo relativo a los conflictos de intereses.

En consecuencia es posible que por razones no inherentes a la naturaleza misma del litigio pero específicas a la entidad habilitada, ningún recurso colectivo se inicie.

#### **7. Renuncia u obstrucción de las entidades habilitadas**

Si es posible que una entidad habilitada se niegue a iniciar una demanda colectiva, no se puede descartar la posibilidad de una obstrucción.

La obstrucción se diferencia de la renuncia pura y simple dado que no presenta un carácter tan determinante, consistiendo más bien en la ausencia manifiesta de cualquier acción llevadera del litigio ante las jurisdicciones competentes (por razones tales como el desacuerdo, el coste, la viabilidad, etc.)

Los litigantes se encontrarían frente a una situación en la cual estarían privados de su derecho de indemnización sin poder culpar a las entidades habilitadas de un rechazo que nunca será justificado.

## **8. La carga de la prueba**

El artículo 13 introduce una obligación para el demandado de aportar pruebas sin proporcionar garantías procesales. Tal obligación proviene de un mecanismo jurídico diferente con reglas diferentes en materia de la carga de la prueba. En la mayoría de los Estados Miembros de la Unión Europea tal requisito de divulgación es contrario a la regla general de procedimiento por el cual el demandante debe aportar elementos de prueba. Si la Comisión Europea, como se ha comentado en varias ocasiones, no desea introducir un mecanismo de recurso colectivo al estilo americano, no debería existir la obligación de aportar pruebas por parte del demandado. Sin embargo, si la Unión Europea desea mantener el artículo 13, se deberán añadir garantías procesales específicas, tanto si la prueba solo pueda ser utilizada a puerta cerrada o tan solo para el procedimiento en curso.

## **9. Efectos en las decisiones finales**

Los efectos propuestos en las decisiones finales mencionados en el artículo 10 se aplican unilateralmente a favor de los consumidores o de las entidades habilitadas que establezcan la existencia de una infracción. Para garantizar la igualdad procesal, el carácter vinculante deberá también aplicarse al demandado para que ninguna otra entidad habilitada pueda llevar a cabo una acción basada en la misma presunta infracción.

## **10. Propuesta para la integración de un mecanismo subsidiario**

Algunos mecanismos judiciales prevén, en el caso de que un mandatario judicial designado no actúe correctamente o no represente los intereses de sus mandantes, la posibilidad de designar a un tercero de confianza en caso de que el requerimiento inicial no se cumpla pasado un cierto tiempo.<sup>1</sup>

CCBE sugiere introducir un mecanismo subsidiario similar en la Directiva. La tercera parte designada podría ser un abogado.

## **Conclusión**

El monopolio conferido a las entidades habilitadas para llevar a cabo recursos colectivos conlleva muchas dificultades.

La eliminación de este monopolio beneficiaría a los abogados, quienes están preparados y sujetos a estrictos códigos deontológicos, asegurando así la correcta administración de la justicia y una mejora en la protección de los derechos de los consumidores.

---

<sup>1</sup> Este es el caso, por ejemplo, de procedimientos de insolvencia en Francia, véase el artículo L. 622-20 del Código de Comercio francés, que invierte al mandatario judicial (antiguo representante de los acreedores) del monopolio legal de la acción en nombre de acreedores declarados. En el caso de un requerimiento sin éxito tras dos meses de espera, la acción de un acreedor nombrado controlador es admisible (R. 622-18).