

Posicionamiento de CCBE sobre la propuesta de Directiva relativa a las acciones colectivas para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE.

24/09/2018

El Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) representa a las Abogacías 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 lanzó el paquete "Nuevo marco para los consumidores" compuesto por dos propuestas de Directivas y una Comunicación destinadas a fortalecer la protección del consumidor.

Como reconoce la propuesta, la globalización y la digitalización han aportado grandes beneficios económicos transfronterizos a consumidores y a profesionales en toda la UE. Un estudio realizado por la Comisión Europea¹ en 2012 indicó que el 53% de los consumidores europeos habían realizado una compra en línea en los 12 meses anteriores y que el 15% habían comprado en línea a un profesional en otro Estado miembro durante el mismo período. La confianza era alta entre las personas que habían hecho compras en línea: el 90% de ellos tenían confianza en las compras nacionales y el 80% en las compras transfronterizas.

CCBE² hace referencia a sus comentarios preliminares de 18 de mayo de 2018 sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre acciones de representación en el ámbito de la protección de los intereses colectivos de los consumidores y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE. Este documento reitera y elabora la posición de CCBE en relación a dicha propuesta en las principales áreas que a continuación se exponen:

- La limitación de las acciones colectivas dirigidas únicamente a las entidades habilitadas en virtud de la Directiva propuesta: CCBE opina que pueden surgir graves conflictos de interés. Dependiendo de la definición, financiación, imparcialidad o inacción de estas entidades, la restricción a entidades habilitadas puede obstaculizar el acceso a la justicia. Debe considerarse la posibilidad de representantes distintos a las entidades habilitadas para evitar restricciones desproporcionadas, y cualquier restricción debe estar objetivamente justificada. CCBE establece

¹ Comisión Europea, Consumer Attitudes towards Cross-Border Trade and Consumer Protection, junio 2013

² La delegación CCBE de los Países Bajos ha apoyado esta posición y por lo tanto se ha abstenido en la votación

que representantes distintos de las entidades habilitadas son igual de competentes y capaces de hacer avanzar el acceso a la justicia.

- Litigios de poco volumen: CCBE estima necesario aclarar las situaciones en las que, como se indica en la propuesta de la directiva: para las personas que "han sufrido una pérdida menor sería desproporcionado otorgarles una indemnización". Dado que, en tales situaciones, la reparación sería más beneficiosa para el logro de un objetivo de interés público que para el propio individuo, por lo que sería conveniente evaluar los daños en su conjunto dado que ninguna entidad lesionada estaría involucrada en el caso. También debería aclararse en la regulación propuesta que toda estimación u otra forma de cantidad por los daños e interés no contienen un elemento de carácter punitivo.
- El modelo limitado de acción de representación propuesto para las entidades habilitadas, tal como lo propone la directiva, no es un instrumento apropiado para obtener una compensación económica por los daños sufridos por los particulares. Por lo tanto, debe quedar claro que las acciones colectivas interpuestas por entidades habilitadas no excluyen las acciones tomadas por particulares que buscan una compensación por el daño que han sufrido. También es importante precisar que las decisiones finales en procedimientos iniciados por entidades habilitadas no tienen un efecto vinculante en los procedimientos iniciados por particulares y solo deben tener un efecto vinculante únicamente para las acciones de particulares que han de antemano expresamente elegido aceptar que tal decisión sea vinculante.

Nuestra respuesta pone de relieve una serie de otras cuestiones, principalmente en relación a la carga de la prueba que, según opina CCBE, deben eliminarse o estar sujeta a garantías procesales adecuadas. Efectivamente, el efecto de las decisiones finales, que, de acuerdo con CCBE, debe aplicarse de forma bilateral en lugar de unilateral como se propone actualmente así como la introducción de un mecanismo de subsidiariedad.

Como regla general, es posible suponer que todos los Estados miembros se esfuerzan por mantener sus mecanismos nacionales de recurso lo más rápido 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.

El artículo 6, apartado 4, de la Directiva propuesta establece que las medidas de reparación disponibles no son contrarias a cualquier derecho adicional de reparación disponible para los consumidores en virtud de la legislación nacional o de la Unión. La propuesta subraya que la adopción de la Directiva 2009/22 / CE no ha tenido el éxito esperado y que los Estados miembros prevén diferentes clases de recursos de derecho nacional a diversas escalas.

Entidades habilitadas

1. Disposiciones del artículo 4.

El estatus de las entidades habilitadas bajo la directiva propuesta podría desafiar este enfoque armonizado para el acceso a la justicia. El artículo 4 de la propuesta de directiva define los criterios aplicables a estas entidades habilitadas:

- Se constituye regularmente de acuerdo con la legislación de un Estado miembro;

- tiene un interés legítimo en garantizar el cumplimiento de las disposiciones del Derecho de la Unión contempladas en la presente Directiva;
- persigue un propósito sin ánimo de lucro

El artículo 4 dispone además:

- Los Estados miembros evaluarán periódicamente si una entidad habilitada sigue cumpliendo estos criterios
- autorizar a los Estados miembros a designar entidades habilitadas sobre una base ad hoc;
- Los Estados miembros velarán por que, en particular, las organizaciones de consumidores y los organismos públicos independientes sean admisibles como entidades habilitadas;
- los Estados miembros podrán establecer normas que especifiquen qué entidades habilitadas pueden solicitar todas las medidas mencionadas en los artículos 5 y 6, y qué entidades habilitadas pueden solicitar solo una o varias de estas medidas.

El artículo 5 también contiene disposiciones sobre la existencia de "una relación directa entre los objetivos principales de la entidad y los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión que la acción que se interpone considera violados así como el artículo 7 relativo a la suficiencia y transparencia de los fondos para iniciar una acción colectiva".

La definición de la propuesta de directiva se centra en y anticipa el hecho de que "las organizaciones de consumidores y los organismos públicos independientes podrán optar a la condición de entidad habilitada" y establece en el artículo 15 la financiación, el apoyo y el intercambio de información entre estos grupos en todos los Estados miembros.

CCBE está convencido de que limitar el proceso de la acción colectiva a los organismos designados anteriormente limita el acceso a la justicia. 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. En la redacción actual de la propuesta, 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/legal), lo que es inadmisibile.

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 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.

La naturaleza misma de las acciones colectivas en materia de litigios transfronterizos (que deben ser al menos lo principal de la propuesta) es que las entidades nacionales habilitadas existentes pueden no estar

calificadas para representar a los consumidores de dos o más Estados miembros quienes estarían dispuestos en crear una entidad ad hoc para presentar una reclamación.

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. Interés legítimo y postura en la legislación nacional.

Algunos Estados miembros autorizan, en su legislación nacional, un mayor margen para los procedimientos de recursos colectivos que el previsto en la presente Directiva, en particular Austria, Bélgica, Alemania, España, Francia, Italia, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido y Suecia. Como resultado, han desarrollado garantías procesales para garantizar el acceso a la justicia, la protección de los intereses de los consumidores y un equilibrio entre consumidores y profesionales. Estos instrumentos de derecho nacional existentes deben analizarse cuidadosamente para encontrar la mejor solución a nivel de la UE para los procedimientos de acción colectiva transfronteriza.

3. La financiación de las entidades habilitadas.

Los procedimientos de acciones colectivas pueden ser largos, complejos y costosos.

CCBE está muy preocupado por la asistencia que las entidades habilitadas pueden recibir de las autoridades de los Estados miembros (según dispone el artículo 15 de la directiva propuesta). Esto puede llevar a desigualdades procesales y a acciones motivadas políticamente o que, por razones que no han sido claramente definidas, perjudique a los profesionales en ciertos Estados Miembros. 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 reciban parte de la compensación desde el principio.

4. En caso de conflicto de intereses

La propuesta no contiene ninguna disposición en caso de un posible conflicto de intereses relacionado con las entidades habilitadas que claramente perjudicaría los derechos de las personas que cumplen con los criterios de unirse al grupo y con posibilidad de adhesión al mismo. Efectivamente, las entidades habilitadas no están sujetas a las reglas éticas a las que están sujetos los abogados, en particular con respecto a los conflictos de intereses. Por lo tanto, es posible que, por razones que no son inherentes a la naturaleza misma del proceso pero que se refieren a consideraciones específicas de la entidad habilitada, no se pueda iniciar una acción colectiva. La financiación puede presentar dicho conflicto de intereses, por ejemplo, si un organismo financiado con fondos públicos presenta una demanda colectiva contra un profesional financiado también con fondos públicos, como podría ocurrir con los servicios ferroviarios públicos.

5. En caso de inactividad de las entidades habilitadas

La propuesta no contempla la posibilidad de que no haya una entidad habilitada que desee o quiera llevar a cabo acciones colectivas de consumidores. Al privar a aquellos que cumplen con los criterios de unirse al grupo y con ello entablar una acción colectiva en ausencia de entidades habilitadas, la propuesta parece ignorar el principio del libre acceso a la justicia. CCBE cree que esto daría lugar a situaciones en las que algunos consumidores tratarían de resolver sus litigios mediante una acción colectiva en virtud de la legislación nacional, mientras que consumidores de otros países que no tuviesen acceso a dicho sistema estarían privados del mismo.

Otro problema surge por la inactividad de las entidades habilitadas. De acuerdo con la propuesta, las entidades habilitadas son las únicas propietarias de la acción, con exclusión de todas las demás personas y con la excepción de las organizaciones sindicales bajo ciertas condiciones. Esto equivale a decir que, por lo tanto, si ninguna entidad habilitada se ocupa de interponer la acción de representación para la protección de los intereses colectivos, las personas que cumplan con los criterios de vinculación al grupo y adhesión no tienen ningún otro medio para hacer valer sus derechos aunque ellas sean quienes sufren el daño de primeras.

6. En caso de rechazo u obstrucción de entidades calificadas.

Si es posible que la entidad habilitada se niegue a presentar una acción 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.

7. Resumen

En resumen, CCBE considera que la directiva debe, en todos los casos, prever la posibilidad de que los consumidores puedan recurrir a profesionales legales (abogados) competentes.

Procedimiento de “opt-in” en vez de procedimiento de “opt-out”

8. El procedimiento de inclusión en lugar del procedimiento de exclusión.

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 poder decidir de manera libre y autónoma. Lo que acabara por privar a cada consumidor de su capacidad jurídica, es decir de su derecho a la autodeterminación. Por lo tanto, 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.

Pequeños litigios

9. Recurso directo o fondos para fines públicos

El artículo 6 exige de recursos a los consumidores que han "sufrido una pérdida menor por lo que sería desproporcionado distribuir la reparación entre ellos". La propuesta destaca una modalidad diferente para tales situaciones: "los Estados miembros no deben exigir el mandato de los consumidores afectados en la acción de representación y los fondos concedidos como reparación deben destinarse a un fin público que esté al servicio de los intereses colectivos de los consumidores, como pueden ser campañas de sensibilización".

Situaciones de daño masivo pueden surgir cuando una categoría muy grande de personas sufre individualmente una pérdida menor. Aunque en algunas circunstancias tiene sentido respetar las violaciones que solo causan daños menores, el mecanismo propuesto para que se respete de manera colectiva pequeñas pérdidas no debe resultar de una estimación de daños que incluya un elemento punitivo.

Además, sería útil comprender qué umbral se corresponde a una "pérdida menor", ya que las consecuencias de tal umbral para los consumidores son considerables, ya sea por daños directos o porque se han atribuido a una causa de interés público. El coste de distribución de fondos a estos consumidores también se puede mitigar. Por ejemplo, los consumidores pueden suscribirse permanentemente a bienes o servicios, o la compensación puede pagarse sin mucho esfuerzo gracias a la información de pago guardada para futuras compras.

Comentarios Generales

10. 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.

11. 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.

12. 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.³

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.

³ 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).