

LA DIRECTIVA DE LA UNIÓN EUROPEA RELATIVA A LAS ACCIONES DE REPRESENTACIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES COLECTIVOS DE LOS CONSUMIDORES

El 25 de diciembre de 2022 es el plazo límite para que España transponga la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, 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 (la “Directiva”). La transposición traerá consigo, previsiblemente, la implantación de un modelo procesal de representación colectiva que permita que un colectivo de consumidores que se vean afectados por una misma práctica ilícita puedan, a través de un único procedimiento, poner fin a dicha práctica y ser resarcidos por ello.

El objetivo primordial que persigue la Directiva es establecer un sistema procesal armonizado en todos los Estados miembros de la Unión Europea para que se puedan ejercitar acciones civiles resarcitorias en representación de una colectividad de consumidores para la defensa y protección de sus intereses.

A fecha de publicación de esta nota, el legislador español se encuentra en proceso de redactar la propuesta de transposición. Sin perjuicio de que la nueva normativa se pueda transponer en el plazo previsto, las disposiciones de la Directiva serán directamente aplicables a partir del 25 de junio de 2023, de acuerdo con el artículo 24 de la propia Directiva.

A continuación, abordamos las cuestiones más relevantes sobre el sistema de acciones de representación colectiva y sobre las modificaciones que propone la Directiva.

1. ¿Será el sistema propuesto por la Directiva parecido a las *class actions* estadounidenses?

No exactamente. Aunque la Directiva se inspire en ciertos aspectos que están presentes en el modelo anglosajón de acciones de clase, a lo largo de todo el proceso de redacción de la Directiva, la Comisión Europea ha tratado de alejar el nuevo sistema de representación colectiva de la libertad de acción que rige en ordenamientos como el estadounidense.

Las principales diferencias entre la Directiva y las acciones de clase son las siguientes: (i) no todo particular a título privado podrá interponer una demanda de clase, sino únicamente aquellas entidades que representen los intereses de los consumidores; (ii) el ámbito material para el ejercicio de las acciones de representación colectiva estará acotado a las infracciones que afecten a los consumidores; (iii) se establecerán estrictos controles sobre los requisitos que deben cumplir las entidades representantes de los consumidores y sobre sus fuentes de financiación; y (iv) la acción colectiva en la Unión

Europea no se enmarcará dentro de un proceso especial, como en Estados Unidos, donde se diferencian varias fases del procedimiento, como la fase de certificación de la clase.

2. **¿Permite el sistema procesal actual en España ejercitar acciones en representación de los consumidores y usuarios?**

Sí, nuestro sistema procesal otorga legitimación activa a las asociaciones de consumidores para ejercitar acciones en representación de los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios. Así lo establece el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (“LEC”).

No obstante, su ejercicio está acotado a las acciones dispuestas en la normativa protectora de los derechos de los consumidores, es decir, a aquéllas que aparecen recogidas en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en la Ley de Competencia Desleal, en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, así como en la Ley General de Publicidad. En función de si el grupo de consumidores afectado es determinable o no, las asociaciones representantes de los intereses de los consumidores tienen que cumplir con una serie de trámites a lo largo del procedimiento, como la obligación de identificar al grupo afectado (de ser éste identificable) o la obligación de dar publicidad y hacer un llamamiento al grupo de afectados para darles la posibilidad de intervenir en el proceso (establecida en el artículo 15 LEC).

A pesar de que el actual sistema español permita el ejercicio de acciones de representación colectiva, su aplicación ha sido limitada. Así, los consumidores, en ocasiones, han optado por recurrir a otros mecanismos procesales cuando existan grandes grupos de afectados, como por ejemplo, la acumulación de procesos o la cesión de derechos de crédito, para hacer valer sus derechos.

3. **¿Cuál es el marco material de aplicación de la Directiva?**

El ejercicio de las acciones de representación colectiva que propone la Directiva no tendrá un ámbito de aplicación genérico. Si bien los Estados miembros podrán ampliar las materias en torno a las cuales se podrán ejercitar acciones en representación de los consumidores, la Directiva propone, en su Anexo I, una lista con normativa de la Unión Europea en materia de derecho de consumo a las que deberá aplicarse el nuevo marco procesal.

Entre otras, cabe mencionar la normativa reguladora de los productos defectuosos, de protección de datos personales, de prácticas comerciales desleales, de cláusulas abusivas en contratos celebrados con los consumidores, de productos financieros e instrumentos de inversión o de transacciones electrónicas. No se incluye, por el contrario, normativa de defensa de la competencia cuando los consumidores se vean afectados por prácticas contrarias al Derecho de la competencia, aunque es posible que sea incluida por parte del legislador español debido al incremento masivo de procedimientos individuales surgidos

en este ámbito (las denominadas acciones de reclamación de daños por infracción de las normas del Derecho de la competencia).

4. ¿Qué modelo procesal propone la Directiva?

La Directiva no impone a los Estados la obligación de optar por un modelo procesal concreto para acreditar qué consumidores están siendo representados en un proceso colectivo iniciado por una entidad habilitante. Por el contrario, da la libertad a los Estados para elegir entre los siguientes tipos de mecanismos:

- (i) Mecanismo *opt-in* o de adherencia voluntaria a la acción: los consumidores que deseen ser representados por la entidad habilitada, así como participar activamente en el proceso y quedar vinculados por la sentencia, deberán manifestar su voluntad para ello de manera expresa, habilitándose a tal efecto los mecanismos correspondientes.
- (ii) Mecanismo *opt-out* o de renuncia voluntaria a la acción: todos los consumidores afectados por la conducta se entenderán representados por la entidad habilitada que inicie la acción –y, por lo tanto, vinculados por el resultado de la sentencia–, salvo que expresamente decidan desvincularse del proceso.

5. ¿Qué tipo de acciones de representación colectiva se podrán ejercitar tras la transposición?

El artículo 7 de la Directiva obliga a los Estados miembros a velar por que las entidades habilitadas puedan ejercitar, al menos, acciones de cesación y acciones de resarcimiento en representación del colectivo de consumidores afectados:

- (i) La solicitud de medidas de cesación lo será al objeto de proceder a la prohibición o a la paralización de una actividad constitutiva de una infracción;
- (ii) La solicitud de medidas resarcitorias lo será al objeto de exigir a los empresarios la indemnización, la reparación, la sustitución, la reducción del precio o el reembolso de un bien, o la resolución del contrato con los consumidores. En estos casos, la resolución deberá delimitar los individuos o el grupo de individuos que se verán beneficiados por las medidas resarcitorias finalmente adoptadas.

La Directiva deja la puerta abierta a los Estados miembros para prever otras medidas que las entidades habilitadas podrán solicitar, como la declaración de la infracción, la publicación de la resolución o la declaración de rectificación.

6. ¿Quién tendrá legitimación activa para ejercitar este tipo de acciones?

La legitimación activa para el ejercicio de este tipo de acciones la tendrán las entidades representantes de los consumidores que hayan sido legalmente constituidas y habilitadas

para la defensa de los consumidores y usuarios, y siempre que cumplan con los requisitos establecidos por la ley. Estos requisitos deberán ser homogéneos entre los Estados miembros y estarán supervisados por la Comisión Europea, particularmente, cuando se ejerzan acciones transfronterizas.

Con el fin de evitar un ejercicio abusivo de este tipo de acciones, la Directiva excluye la legitimación activa a cualquier representante a título privado de los consumidores, como despachos de abogados, fondos de litigación u otros vehículos creados *ad hoc* para dirigir la acción colectiva. Por lo tanto, únicamente las entidades legalmente constituidas con el objeto de proteger los intereses de los consumidores y que cumplan con una serie de requisitos enunciados en el artículo 4 de la Directiva podrán actuar en representación de un grupo de consumidores afectados.

7. ¿Podrán entidades habilitadas de otros Estados miembros interponer acciones de representación colectiva en España? ¿Y entidades habilitadas nacionales representar los intereses de nacionales de otros países miembros?

Sí. El artículo 6 de la Directiva obliga a los Estados miembros a velar por que las entidades legalmente constituidas en otros Estados miembros puedan ejercitar acciones de representación colectiva ante cualquier órgano administrativo o judicial de cualquier Estado miembro de la Unión Europea. Para ello, el artículo 4.3 de la Directiva exige la imposición de criterios de legitimación activa más estrictos a las entidades habilitadas que puedan ejercitar acciones transfronterizas.

Así mismo, las entidades habilitadas podrán ejercitar acciones ante los tribunales donde hayan sido legalmente constituidas en representación de consumidores de varios Estados miembros. En este caso, los consumidores que residan en otro Estado miembro deberán adherirse a la acción de representación colectiva mediante un mecanismo *opt-in* para quedar vinculados al proceso colectivo.

8. ¿Podrán las entidades habilitadas utilizar fuentes externas de financiación para asumir los costes del proceso?

La financiación por terceros estará permitida dentro de los límites que establezca cada Estado miembro y de los que aparecen en el artículo 10 de la Directiva. Así, la Directiva otorga a los órganos judiciales el deber de ejercer un estricto control de las fuentes de financiación que presenten las entidades habilitadas, con el fin de asegurar que no están abusando del proceso colectivo y utilizándolo para fines distintos a la protección de los intereses de los consumidores.

Si se considera que pueden existir conflictos de interés entre las fuentes financiadoras y alguna de las partes del proceso, o bien que pueden existir intereses económicos en el proceso que mermen la protección de los intereses de los consumidores, el tribunal rechazará la financiación y obligará a la entidad habilitada a proponer otra alternativa o, incluso, le podrá denegar la legitimación activa.

9. ¿Podrán los órganos judiciales exigir a las empresas demandadas la exhibición de prueba documental para que sea utilizada en el proceso?

Sí. El artículo 18 de la Directiva obliga a los Estados miembros a asegurar que las entidades habilitadas puedan solicitar el acceso a aquellas pruebas que se encuentren en poder del demandado, si bien esta solicitud será valorada por el juez en función de: (i) las pruebas que el demandante pueda tener a su disposición de forma razonable; (ii) de la oportunidad de la medida solicitada, así como de su proporcionalidad; y (iii) del respeto al deber de confidencialidad de la documentación cuyo acceso se solicita. Este derecho de exhibición documental también lo tendrá reconocido el empresario demandado.

Por el momento, se desconoce si el legislador español optará por transponer este deber de exhibición de manera similar al sistema de acceso a fuentes de prueba del artículo 283 bis LEC (como ocurre en procesos para el ejercicio de acciones por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia), o bien como una solicitud de exhibición documental durante el proceso civil en el sentido del artículo 328 LEC.

10. ¿Qué tipo de medidas cautelares podrá solicitar la entidad habilitada demandante?

Las entidades habilitadas demandantes podrán solicitar medidas cautelares de cesación de la actividad presuntamente constitutiva de una infracción de manera preventiva. El artículo 17 de la Directiva exige que estas medidas cautelares se adopten mediante un procedimiento acelerado. Además, la interposición de la solicitud de las medidas cautelares tendrá un efecto interruptivo o suspensivo sobre el plazo de prescripción de la acción que la entidad habilitada decida ejercitar.

Esta posibilidad de solicitar medidas cautelares de cesación de actividad ya se contempla en nuestra regulación procesal, concretamente, en el artículo 727 LEC. Por lo tanto, la transposición de esta medida no debería suponer grandes cambios en el modelo de adopción de medidas cautelares en España.

11. ¿Cómo se ejecutarán las sentencias resultantes del proceso de representación colectiva?

La Directiva no ofrece demasiados detalles sobre cómo se ejecutarán las sentencias resultantes del proceso de representación colectiva que concedan un resarcimiento del cual se puedan beneficiar los consumidores afectados. El artículo 9.7 de la Directiva únicamente establece la obligación de los Estados miembros de prever normas sobre los plazos dentro de los cuales los consumidores podrán exigir el cobro de la indemnización que les corresponda. Por lo tanto, es previsible que la ejecución de las sentencias derivadas de un proceso de representación colectiva siga las normas generales de ejecución previstas en la legislación procesal interna.

El principal problema residirá en la ejecución de sentencias en las que no se haya determinado el número de consumidores afectados; en tales casos, el artículo 221.1.1º LEC prevé la posibilidad de que el tribunal pueda establecer los requisitos para instar la ejecución conforme al artículo 519 de la LEC.

12. Si el empresario ha llegado a un acuerdo transaccional con la entidad habilitada, ¿cabrá la posibilidad de que los consumidores individuales interpongan nuevas demandas contra el empresario con el mismo objeto litigioso?

El artículo 11 de la Directiva establece que los acuerdos transaccionales que se alcancen entre la entidad habilitada y el empresario deberán ser homologados por el órgano judicial competente. Una vez homologado, el acuerdo será vinculante, tanto para el demandado, como para la entidad habilitada y los consumidores individualmente afectados. No obstante, la Directiva deja abierta la posibilidad de que los Estados miembros puedan establecer normas que permitan a los consumidores decidir si aceptar o rechazar su vinculación a los acuerdos de resarcimiento que se alcancen. Por lo tanto, podría ocurrir que aquellos consumidores que rechazaran su vinculación al acuerdo transaccional iniciasen un nuevo procedimiento contra este demandado con el mismo objeto litigioso.

13. ¿Cómo se impondrán las costas del proceso de representación colectiva?

La Directiva sigue un régimen de imposición de costas a la parte perdedora del proceso conforme al principio de vencimiento objetivo, como el que rige en España. No obstante, el artículo 12 prohíbe la condena en costas a los consumidores individuales que se hayan personado en el proceso colectivo, salvo que haya mediado una conducta dolosa o negligente por su parte. Además, el artículo 20.1 prevé la posibilidad de que el tribunal module las costas que se impongan a la entidad habilitada.

Esta Nota ha sido elaborada por Silvia de Paz, Asociada Sénior de la práctica de Litigación y Arbitraje y María de Arcos, Asesora Jurídica.

La información contenida en esta Nota Jurídica es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. Este documento ha sido elaborado el 6 de mayo de 2022 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

Para más información,
pueden ponerse en contacto con:

Ignacio Santabaya

Socio de Litigación y Arbitraje
isantabaya@perezllorca.com

T: + 34 91 432 51 26