



DIRECTIVA (UE) 2020/1828 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO RELATIVA A LAS ACCIONES DE REPRESENTACIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES COLECTIVOS DE LOS CONSUMIDORES

La Unión Europea acaba de publicar el texto definitivo de la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y el Consejo 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/EC (en adelante, “la Directiva”).

La Directiva exige a los Estados miembros que dispongan en su derecho procesal de un mecanismo de acción colectiva mediante el que, de forma acumulada a una medida de cesación (acción de cesación) o de forma separada, pero como continuación de aquella, ciertas entidades especialmente habilitadas para ello puedan reclamar judicialmente un remedio resarcitorio, en interés de consumidores afectados por la conducta de un empresario infractora de la normativa de protección de consumidores y usuarios.

La naturaleza del remedio resarcitorio es amplia y variada, e incluye la indemnización de daños y perjuicios, fórmulas de restitución *in natura* (como la reparación o la sustitución del producto no conforme o defectuoso), la reducción del precio o la resolución del contrato, o el reembolso del precio pagado.

El ámbito de aplicación de la Directiva es ambicioso, pues prevé que el recurso al mecanismo de reclamación colectiva esté disponible en caso de infracción de la normativa de protección de consumidores contenida en hasta 66 disposiciones normativas —directivas y reglamentos— de la Unión Europea, que se refieren, entre otras y por mencionar tan solo las más relevantes, a las siguientes materias: condiciones generales de la contratación, venta y garantía de bienes de consumo, derecho de la publicidad, etiquetado de productos, productos alimenticios, medicamentos y productos sanitarios, productos cosméticos, regulación de la seguridad general de los productos, responsabilidad por producto, regulación de los mercados eléctrico y del gas, responsabilidad de las aerolíneas y regulación de viajes combinados, regulación de la sociedad de la información, comunicaciones electrónicas, prestación de servicios audiovisuales, protección de datos, crédito al consumo, regulación de servicios de pago, regulación de productos de inversión colectiva y regulación del seguro privado.

A.- El contenido de la Directiva

La Directiva no aporta novedades relevantes en lo que se refiere al ejercicio de las acciones colectivas de cesación (ahora denominadas “medidas de cesación” en la Directiva), las únicas que se regulaban en la Directiva 2009/22/EC, más allá de la de ofrecer a los Estados miembros la posibilidad de introducir en su regulación procesal, como requisito de procedibilidad, la obligación de la entidad habilitada de consultar previamente al empresario sobre su incumplimiento (lo que en la práctica se traducirá en la

obligación de dirigir un requerimiento previo de cumplimiento al empresario infractor al que se proponga demandar).

La novedad normativa de la Directiva está en la regulación de las acciones colectivas de *naturaleza resarcitoria*. Respecto de estas, dispone lo siguiente:

- a) La obligación de cada Estado miembro de designar las *entidades habilitadas* (legitimadas) para el ejercicio de las acciones de representación (acciones colectivas). La Directiva no distingue a estos efectos entre la designación de aquellas entidades únicamente habilitadas para el ejercicio de las medidas (acciones) de cesación, por una parte, y de aquellas habilitadas —además— para el ejercicio de acciones colectivas de naturaleza resarcitoria. Además, se faculta a los Estados miembros para que incluyan a organismos públicos —por ejemplo, la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición o la Agencia Española del Medicamento, para el caso español— entre las entidades habilitadas.

En nuestra actual regulación, como es sabido, la legitimación para el ejercicio de las acciones de cesación es más amplia que la legitimación para el ejercicio de las acciones colectivas resarcitorias a que se refieren los apartados 2 y 3 del artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (“LEC”), que se confía única y exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios representativas y al Ministerio Fiscal. Habrá que observar, por lo tanto, en qué medida la transposición de la Directiva supone una ampliación del ámbito subjetivo de esta última legitimación y, en particular, si se extiende la legitimación para la interposición de acciones de representación a organismos públicos.

Asimismo, la Directiva obliga a los Estados miembros a designar entidades habilitadas que, además, tendrán específicamente legitimación para la interposición de acciones de representación transfronterizas (acciones colectivas intracomunitarias) o *cross-border representative actions* en su denominación anglosajona. Para esas entidades habilitadas se exige el cumplimiento ineludible de una serie de requisitos:

- (i) Deben acreditar haber desarrollado actividades en el ámbito de la protección de los intereses generales de los consumidores durante al menos los doce meses anteriores al momento de su solicitud de designación como entidades habilitadas para el ejercicio de acciones transfronterizas.
- (ii) Su finalidad estatutaria debe demostrar que la entidad en cuestión tiene interés legítimo en la protección de los derechos de los consumidores.
- (iii) No deben tener ánimo de lucro.
- (iv) No deben estar incursas en procedimientos de insolvencia ni haber sido declaradas insolventes.
- (v) Deben ser independientes y no estar influidas por personas, distintas de los consumidores, en particular empresarios, que tengan interés económico en la interposición de la acción colectiva, incluyendo a terceros financiadores del litigio. Las entidades deben acreditar, a tal efecto, que

han arbitrado mecanismos para evitar la influencia de aquellas terceras personas y para evitar conflictos de intereses en relación con estas últimas.

- vi) Deben ofrecer, en particular en sus sitios de internet, información clara y comprensible sobre el cumplimiento de los criterios anteriores y sobre sus fuentes de financiación, su estructura organizativa, de dirección y de sus miembros, así como sobre sus objetivos y actividades. La Directiva incluye, además, previsiones relativas a la información que se ofrecerá a los ciudadanos desde los Estados miembros y la Comisión Europea sobre las entidades habilitadas para el ejercicio de este tipo de acciones transfronterizas.

La Directiva indica que los Estados miembros pueden extender la exigencia de tales requisitos a aquellas entidades a las que se reconozca habilitación únicamente para el ejercicio de acciones de representación nacionales (de ámbito doméstico).

- b) Como se ha anticipado, la Directiva regula también las acciones colectivas transfronterizas o *cross-border representative actions*, mediante las que las asociaciones de consumidores pueden interponer una acción colectiva ante los juzgados de un Estado miembro distinto a aquel en el que tienen reconocida su condición de entidades habilitadas. La Directiva obliga a los Estados miembros a admitir en su regulación procesal la posibilidad de que distintas entidades habilitadas ejerciten de forma acumulada ante sus jueces las acciones colectivas para la defensa de los consumidores y usuarios a los que cada una de aquellas respectivamente represente, en la medida en que los consumidores y usuarios de distintos Estados miembros se hayan visto afectados por la misma conducta infractora del empresario demandado.

La regulación contenida en la Directiva no ha venido acompañada de modificación alguna del Reglamento UE 1215/2012, con la finalidad de definir adecuadamente la competencia judicial para conocer de estas acciones colectivas transfronterizas. Ello habría resultado sin duda oportuno, en particular para impedir el fenómeno del *forum shopping*, que la insuficiente regulación vigente podría favorecer.

- c) La Directiva establece, sin mayor concreción, que los Estados miembros deberán regular la forma mediante la que los consumidores y usuarios cuyos derechos o intereses patrimoniales sean objeto de la acción colectiva resarcitoria puedan explícita o implícitamente manifestar si quieren estar o no vinculados por la sentencia que se dicte.

Por lo tanto, se deja a los Estados miembros la decisión sobre el esquema *opt-out* u *opt-in* al que responda la concreta regulación de las acciones de representación de naturaleza resarcitoria. En el esquema *opt-out*, los consumidores y usuarios cuyos derechos o intereses patrimoniales son objeto de la acción quedan vinculados por la sentencia que se dicte, salvo que manifiesten expresamente que no quieren ser beneficiarios de aquella. En el esquema *opt-in*, en cambio, la sentencia que se dicta solo tiene efecto de cosa juzgada en relación con aquellos consumidores y usuarios que expresamente manifiesten su deseo de quedar vinculados por aquella.

En el caso de acciones transfronterizas —*cross border*—, en cambio, la Directiva impone que los consumidores y usuarios cuyos intereses patrimoniales sean objeto de la acción, pero no sean residentes habituales en el Estado miembro en el que la acción colectiva ha sido interpuesta,

deberán manifestar expresamente su deseo de quedar vinculados por la sentencia que se dicte. Por lo tanto, para estos consumidores y usuarios no residentes, la Directiva impone un esquema de *opt-in* para las acciones de representación de naturaleza resarcitoria.

A los efectos de que los consumidores y usuarios cuyos intereses patrimoniales sean objeto de una acción de representación puedan ejercitar de manera efectiva su derecho a quedar vinculados por la sentencia que en su día se dicte o su derecho a desvincularse de los efectos del procedimiento, la Directiva impone a los Estados miembros la obligación de asegurarse de que aquellos recibirán información sobre la acción de representación iniciada que resulte suficiente a los efectos de aquel derecho.

La Directiva obliga a los Estados miembros a regular el plazo dentro del que los consumidores individuales puedan beneficiarse de las medidas resarcitorias establecidas en la sentencia que se dicte en la acción de representación correspondiente. Además, se contempla la posibilidad de que los Estados miembros puedan establecer normas sobre el destino que deba darse a cualquier cuantía restante de los fondos indemnizatorios que no hayan reclamado los consumidores individuales beneficiados por la sentencia dentro del plazo establecido (solución parecida a las *Cy-près applications* norteamericanas).

- d) Además, la Directiva indica que los Estados miembros deberán regular los efectos de litispendencia que la interposición de estas acciones colectivas de naturaleza resarcitoria ha de tener en relación con otras acciones colectivas con el mismo objeto o con las acciones individuales de aquellos consumidores y usuarios que hayan expresado su voluntad de quedar vinculados por la sentencia que se dicte en aquella primera. En el mismo sentido, la Directiva prevé que los Estados miembros deberán introducir reglas procesales que impidan que un mismo consumidor y usuario reciba más de una compensación de un mismo empresario en relación con la misma reclamación.

En íntima relación con lo anterior, la Directiva también impone a los Estados miembros la obligación de regular la suspensión o interrupción del plazo de prescripción de las acciones de reclamación individual de las que sean titulares los consumidores representados en una acción colectiva de cesación o de naturaleza resarcitoria.

- e) La Directiva incluye el mandato a los Estados miembros de regular la transacción de las acciones de representación mediante *acuerdos de resarcimiento*, indicando que la regulación deberá incluir la posibilidad de que los jueces y tribunales inviten a las partes a negociar para tratar de alcanzar acuerdos transaccionales de resarcimiento. Los acuerdos transaccionales deberán ser homologados expresamente por el juzgado y tribunal, que deberá determinar si el acuerdo propuesto es conforme con las leyes imperativas del derecho nacional y, en todo caso, si resulta aceptable tomando en consideración los derechos de las partes, y muy en particular los derechos e intereses de los consumidores y usuarios representados. Se prevé que los Estados miembros puedan ofrecer a los consumidores y usuarios representados en la acción la posibilidad de aceptar o rechazar el acuerdo transaccional de resarcimiento.
- f) La Directiva reproduce la obligación de los Estados miembros —en términos parecidos a la que ya se incluyó en la Directiva 2014/104/UE relativa a las acciones de daños por infracciones del derecho de la competencia— de introducir en sus leyes procesales una regulación de acceso a fuentes de prueba que permita a las entidades habilitadas obtener de forma anticipada documentación e

información, en poder del empresario demandado o terceras personas, que resulte relevante para la acción representativa.

- g) Se incluye en la Directiva regulación sobre la eventual financiación de las acciones de representación de naturaleza resarcitoria por parte de terceros distintos de la entidad habilitada o los consumidores cuyos intereses patrimoniales son objeto de reclamación (*litigation funding*). La Directiva refiere a los Estados miembros la decisión de permitir o prohibir tal financiación, pero, en la medida en que la permitan, la Directiva indica que deben entonces arbitrar mecanismos para prevenir conflictos de intereses que desvíen el ejercicio de este tipo de acciones de su finalidad de protección de los intereses de los consumidores representados. Así, se prevé que las acciones de representación no puedan ser financiadas por competidores de la empresa demandada; que existan mecanismos que garanticen que los financiadores no tienen capacidad de influir en las decisiones de la entidad habilitada en relación con las acciones de representación que inicien y, en particular, en la decisión de transar; o que los jueces y tribunales puedan fiscalizar el cumplimiento de tales deberes, de tal forma que puedan exigir a las entidades habilitadas información económica detallada sobre sus fuentes de financiación y puedan impartir instrucciones a aquellas en relación con la financiación que puedan aceptar o deban rechazar e, incluso, puedan negar o revocar la legitimación procesal de aquellas para el ejercicio de la acción de representación de que se trata, en la medida en que se hallen indicios de que la financiación recibida no cumple con los requisitos explicados más arriba.
- h) En íntima relación con las restricciones a la financiación de las acciones de representación, la Directiva impone el principio de vencimiento objetivo como determinante para la imposición de costas. Ello convive en la Directiva con la previsión de que se arbitren medidas que faciliten la capacidad financiera de las entidades habilitadas para la interposición de acciones de representación, tales como la dotación de fondos públicos, el apoyo estructural por parte de organismos públicos, la limitación o supresión de gastos de litigación (tales como las tasas judiciales) o, incluso, el acceso a la justicia gratuita. En la regulación de la Directiva, por lo tanto, el hecho de que se consolide el acceso a la justicia gratuita por parte de las entidades habilitadas no debería implicar que se les releve del pago de costas en aquellos casos en los que les sean impuestas judicialmente.
- i) La Directiva establece, finalmente, la obligación de que los Estados miembros dispongan de un esquema de sanciones para aplicar en el supuesto de que los empresarios demandados incumplan distintas obligaciones procesales que se les imponen en el propio texto, tales como la obligación de dar cumplimiento a las órdenes de cesar provisional o definitivamente en la conducta infractora objeto de las acciones de cesación, la obligación de informar a su costa a los consumidores representados sobre el contenido de sentencias estimatorias de las acciones de representación o de los acuerdos transaccionales que se aprueben judicialmente, o la obligación de facilitar el acceso a fuentes de prueba solicitado por las entidades habilitadas reclamantes y aprobado por los jueces.

La Directiva deber ser transpuesta a más tardar el 25 de diciembre de 2022 y la normativa resultante de la transposición debe entrar en vigor, en los Estados miembros, a partir del 25 de junio de 2023.

B.- El previsible impacto de la Directiva en nuestra regulación procesal

La idea de añadir un remedio resarcitorio colectivo a las acciones de cesación no es nueva en nuestro derecho procesal. La entrada en vigor de la LEC en el año 2001 implicó la incorporación de un segundo párrafo al artículo 12.2 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación de 1998, mediante el que ya se preveía la posibilidad de acumular acciones resarcitorias, también colectivas, a la acción de cesación. Una previsión en el mismo sentido se añadió posteriormente al artículo 53 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Y la experiencia judicial en nuestro país, por cierto, ha demostrado que la acumulación de acciones resarcitorias a la acción de cesación no es una solución eficiente.

En consecuencia, la novedad de la regulación contenida en la Directiva no radica tanto en su propósito básico de facilitar las acciones de representación resarcitorias mediante su acumulabilidad a las acciones de cesación, como en la obligación que impone a los Estados miembros de regular expresamente, o con mayor detalle, aspectos de capital relevancia en la arquitectura del proceso civil relacionados con la tutela colectiva.

En particular, la transposición de la Directiva obligará a nuestro legislador a tomar decisiones relevantes que le permitan, además, corregir algunos desajustes en el diseño de la tutela judicial colectiva de nuestra actual regulación. En particular, nuestro legislador deberá tomar decisiones en relación con las siguientes cuestiones:

- (a) La eventual extensión de la legitimación para interponer acciones colectivas resarcitorias a entidades habilitadas distintas de las asociaciones de consumidores y usuarios, que son las únicas entidades, junto con el Ministerio Fiscal, que tienen actualmente reconocida la legitimación extraordinaria para el ejercicio de las acciones reguladas en los apartados 2 y 3 del artículo 11 LEC.
- (b) La eventual intensificación de la actual regulación del régimen de financiación de las asociaciones de consumidores y usuarios, que actualmente se contiene, en lo básico, en los artículos 27 a 32 del Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios (y su extensión a aquellas otras entidades a las que eventualmente se habilite para la interposición de acciones colectivas).
- (c) La eventual admisión y regulación de la financiación de litigios y, en su caso, los límites y condiciones para tal financiación.
- (d) La extensión de la regulación del acceso a fuentes de prueba actualmente prevista en el artículo 283 bis de la LEC a todas las reclamaciones relacionadas con el derecho de consumo, con las debidas adaptaciones.
- (e) La confirmación de que las acciones de representación de naturaleza resarcitoria seguirán respondiendo en nuestra ley procesal al esquema *opt-out* al que responden las acciones colectivas actualmente previstas en los apartados 2 y 3 del artículo 11 de la LEC, en la medida en que la sentencia que se dicta surte efecto de cosa juzgada respecto de los consumidores y usuarios representados en la acción, tanto si son determinados o determinables como si son indeterminados.

Y, en tal caso, la previsión de un mecanismo, análogo a la facultad de desistimiento, por el que los consumidores cuyos derechos o intereses patrimoniales sean objeto de reclamación en la acción de representación de carácter resarcitorio puedan dejar constancia de su decisión de no quedar vinculados por la sentencia que se dicte, preservando así sus acciones individuales respecto del mismo objeto de litigio.

O, alternativamente, la evolución hacia un sistema de *opt-in*, en el que se prevea, en consecuencia, un sistema ágil de adhesión a la acción de representación.

- (f) La regulación de un sistema de publicidad sobre el inicio de la acción de representación, en particular, en el caso de aquellas que tengan naturaleza compensatoria, que sea acorde con el esquema *opt-out* u *opt-in* al que responda la normativa resultante de la transposición de la Directiva.
- (g) La modificación de la regulación de la litispendencia, para incorporar previsiones relativas a los efectos que la interposición de una acción de representación deba surtir en relación con otras acciones de representación con el mismo objeto y en relación con las acciones individuales de los consumidores representados en aquellas.
- (h) La incorporación, en nuestro Código Civil, de previsiones específicas sobre la suspensión o interrupción de la caducidad o prescripción de las acciones individuales de los consumidores representados como consecuencia del inicio de una acción de representación.

En contraste, llama poderosamente la atención la ausencia de regulación en la Directiva de los requisitos que deben concurrir para que el ejercicio de las acciones colectivas de naturaleza restitutoria sea admisible. Muy en particular, como ya sucede en el artículo 11 de la actual LEC, la Directiva no se refiere expresamente a la cumplida acreditación por la entidad reclamante de la homogeneidad de las reclamaciones individuales subyacentes a la acción. O, lo que es lo mismo, a la concurrencia del requisito de la *commonality*, clave de bóveda de los sistemas de acciones de clase en el derecho comparado.

La referencia genérica de la Directiva a la doble obligación de los jueces y tribunales de examinar los requisitos de admisibilidad de la acción interpuesta de conformidad con la ley nacional del Estado miembro y con el texto de la Directiva y de inadmitir tan pronto como sea posible en el procedimiento aquellas demandas que resulten a todas luces infundadas es una previsión manifiestamente insuficiente.

Sería deseable, por lo tanto, que nuestro legislador aprovechara la ocasión de la transposición de la Directiva para introducir en la LEC un cuerpo normativo claro y suficiente mediante el que se regulara detalladamente (i) un trámite de admisión de las demandas de acciones de representación de naturaleza resarcitoria, sujeto al principio de contradicción, y en el que se analizaran de forma suficiente los requisitos de procedibilidad a los que tradicionalmente se ha sujetado la admisión a trámite (la *certificación*, en terminología anglosajona) de este tipo de acciones; (ii) y el contenido y alcance de tales requisitos de admisibilidad y, en particular, el requisito de la homogeneidad de los derechos o intereses patrimoniales de cada uno de los consumidores representados, subyacentes en la acción.

C.- La necesaria participación del sector empresarial en el proceso de transposición de la Directiva

La necesidad de iniciar la actividad legislativa para la transposición de la Directiva a nuestro ordenamiento en los próximos meses, que inevitablemente obligará a plantearse modificaciones en la estructura de nuestro procedimiento civil, coincidirá temporalmente con la voluntad anunciada por el Gobierno de impulsar una reforma procesal en las distintas jurisdicciones, que parece incluir, entre las propuestas pensadas para la jurisdicción civil, elementos tan relevantes como la eventual regulación del denominado —y todavía nada definido— *pleito testigo*.

Todo ello permite anticipar una intensa actividad legislativa en los próximos meses en el ámbito de la protección de consumidores y usuarios y de la tutela colectiva.

El sector empresarial debe poder participar en el proceso legislativo que se iniciará para la transposición de la Directiva, con el objetivo de tratar de garantizar que la normativa resultante sea equilibrada y respetuosa con sus derechos de defensa.

D.- Personas de contacto



Jesús Remón
+34915864519
jesus.remon@uria.com



Alex Ferreres
+34934165147
alex.ferreres@uria.com



Javier García
+34915860355
javier.garciasanz@uria.com



Manuel García-Villarrubia
+34915860139
manuel.garcia-villarrubia@uria.com



Carles Vendrell
+34915860599
carles.vendrell@uria.com



Fernando Pantaleón
+34915860337
fernando.pantaleon@uria.com

BARCELONA
BILBAO
LISBOA
MADRID
PORTO
VALENCIA
BRUXELLES
LONDON
NEW YORK
BOGOTÁ
LIMA
SANTIAGO DE CHILE