



Parte tercera

Marco normativo

Capítulo 12

NORMATIVA EUROPEA

12.1. Actividades de la Unión Europea relativas al comercio

El proceso de construcción del mercado único europeo ha requerido la progresiva eliminación de las distintas barreras técnicas, jurídicas y administrativas que frenaban el libre comercio y la libre circulación dentro de lo que hoy es la Unión Europea.

La evolución del mercado interior continúa considerándose imprescindible para alcanzar el objetivo fijado para el año 2010 en el Consejo Europeo de Lisboa de marzo del año 2000: conseguir que la economía europea se convierta en la más dinámica y competitiva del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social.

En el Consejo Europeo de primavera de 2005 se revisó la Estrategia de Lisboa y se dio una importancia destacada a la competitividad de Europa en el mundo. Fruto de aquello y de que la consecución del mercado interior sigue siendo una de las principales prioridades en el seno de la Unión Europea, es por lo que en el año 2008 se ha continuado en tal sentido con una prolífica tarea legislativa, prestándole especial atención a la protección de los consumidores puesto que son los principales garantes del éxito del comercio transfronterizo, entendiéndose además que en un mercado en el que el consumidor se sienta protegido será donde éste actúe sin miedos y con total libertad.

De este modo, se han aprobado diversos instrumentos en orden a afianzar la liberalización, prosperidad y calidad del mercado interior europeo, así:

- La Directiva 2008/122/CE sobre contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y otros productos vacacionales.
- Propuesta de Directiva sobre los derechos de

los consumidores (presentada el 8 de octubre de 2008 por la Comisión al Parlamento y al Consejo).

- Libro Verde sobre el recurso colectivo de los consumidores (presentado por la Comisión europea el 1 de diciembre de 2008).
- Plan de acción europeo sobre consumo y producción sostenibles (presentado por la Comisión en julio de 2008).

Además, se sigue avanzando en la implementación e incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de otros instrumentos ya publicados.

12.2. Directiva de servicios

12.2.1. Objetivos

La Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre (DOUE de 28 de diciembre), relativa a los Servicios en el Mercado Interior va a suponer un cambio decisivo en la política de distribución comercial de nuestro país.

Esta norma comunitaria deberá estar transpuesta por los Estados miembros a más tardar el 28 de diciembre de 2009.

Se trata de una norma de naturaleza horizontal que responde a una estrategia global, pues nace con la idea de regular el mercado interior de los servicios en su conjunto, aplicándose a una amplia variedad de los mismos.

Su principal objetivo es hacer efectivas dos libertades fundamentales de la Unión Europea, como son: la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de servicios entre los Estados miembros recogidas en los artículos 43 y 49 del Tratado CE.

El fin de la nueva regulación es facilitar el establecimiento de las empresas europeas en otros ▷

Estados miembros y fomentar el normal desarrollo de su actividad en un país diferente a aquél en que están establecidas.

Asimismo, esta Directiva persigue el objetivo de ampliar la posibilidad de elección de los destinatarios de los servicios y mejorar la calidad de tales servicios, tanto para los consumidores como para las empresas usuarias de los mismos.

Los cuatro objetivos que propone la Directiva de Servicios para lograr construir un mercado interior de servicios son:

- Facilitar la libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios en la Unión Europea.
- Reforzar los derechos de los destinatarios de los servicios en su calidad de usuarios de los mismos.
- Fomentar la calidad de los servicios.
- Establecer una cooperación administrativa efectiva entre los Estados miembros.

En cuanto al ámbito de aplicación de la Directiva, se aplicará a los servicios prestados por empresarios establecidos en un Estado miembro. Establece una normativa común aplicable a cualquier servicio prestado a cambio de una remuneración económica, tanto servicios a empresas como a consumidores, salvo los expresamente excluidos o los que estén regidos por otras disposiciones comunitarias.

Por otra parte es conveniente señalar que la Directiva no obliga a la liberalización de servicios de interés económico general reservados a las entidades públicas o privadas ni a la privatización de entidades públicas prestadoras de servicios, siendo por este motivo que decíamos que excluía determinados servicios de su ámbito de aplicación. Tampoco afecta a las ayudas concedidas por los Estados miembros amparadas por las normas comunitarias sobre competencia.

12.2.2. Contenido

La Directiva prevé una serie de medidas que pretenden eliminar las barreras que dificultan la libre

circulación de servicios e impulsar el comercio transfronterizo entre los países de la Unión Europea.

1. *La simplificación administrativa de los procedimientos*

La Directiva prevé la creación de la ventanilla única en la que el prestador podrá realizar todos los trámites necesarios para desarrollar su actividad de servicios en otro Estado miembro.

La implantación de la ventanilla única no afecta al reparto interno de competencias entre las autoridades de cada Estado miembro.

2. *La eliminación de las barreras jurídicas y administrativas al libre establecimiento de los prestadores de servicios*

Se persigue que el establecimiento de un prestador en otro Estado miembro sea lo más fácil posible y por ello, el régimen de autorización nacional al que se supedita el acceso a una actividad de servicios debe cumplir las siguientes condiciones:

- Que no sea discriminatorio.
- Que esté justificado por una razón imperiosa de interés general.
- Que sea proporcional, es decir, que el objetivo perseguido no se pueda alcanzar a través de medidas menos restrictivas y que un control a posteriori sea ineficaz.

Además, la autorización que se conceda deberá permitir al prestador acceder a la totalidad del territorio y abrir cualquier tipo de establecimiento salvo que haya una razón imperiosa de interés general que justifique una autorización individual para cada establecimiento o limitada a una parte específica del territorio. Además como regla general se impone que las autorizaciones se concedan por tiempo indefinido.

La Directiva recoge unos requisitos que, en todo caso, van a estar prohibidos y deben eliminarse de las legislaciones de los Estados miembros y son:

- Requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en la nacionalidad o en la residencia. ▷

- La prohibición de estar establecido o inscrito en los registros de varios Estados miembros.
- Limitaciones a la libertad del prestador de elegir entre un establecimiento principal o uno secundario, o el país de su establecimiento principal.
- Las condiciones de reciprocidad con el Estado miembro en el que el prestador tenga ya su establecimiento.
- La aplicación de pruebas económicas como: demostrar la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado o, supeditar la concesión de la autorización a la evaluación de los efectos económicos de la actividad o a la apreciación de si la actividad se ajusta a objetivos de programación económica. Se exceptúan de la prohibición aquellos requisitos de planificación de naturaleza no económica.
- La previsión de intervención directa o indirecta de competidores.
- La obligación de constituir un aval financiero o suscribir un seguro con un prestador u organismo establecido en el territorio nacional.
- La obligación de haber estado inscrito en un registro nacional o de haber ejercido la actividad previamente.

3. *La libre prestación temporal de servicios transfronterizos*

La Directiva establece el principio de libertad de prestación de servicios pero permite al país donde se presten los mismos introducir requisitos adicionales respecto a los del Estado en que esté establecido el prestador cuando no sean discriminatorios, resulten proporcionados y estén justificados por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o de protección del medio ambiente.

Se enumeran una serie de requisitos como restrictivos de la libre prestación de servicios, entre ellos, pueden citarse los siguientes: la obligación de que el prestador esté establecido en el territorio nacional o de inscribirse en un determinado registro o asociación profesional del territorio nacional, la prohibición de dotarse de cierta infraestructura nece-

saria para llevar a cabo las prestaciones, la aplicación de un régimen contractual que impida o limite la prestación de servicios con carácter independiente, la obligación de poseer un documento de identidad específico expedido por la autoridades nacionales o requisitos sobre el uso de equipos y material que forman parte de la prestación excepto los necesarios para la salud y seguridad en el trabajo.

4. *La protección de los derechos de los consumidores como usuarios de los servicios*

La Directiva formaliza el derecho de los destinatarios a utilizar servicios de prestadores procedentes de otros Estados miembros y establece su derecho a obtener información sobre la normas aplicables a los prestadores con independencia de su lugar de establecimiento y de los servicios ofertados.

5. *La garantía de la calidad de los servicios*

La Directiva prevé la información que debe estar a disposición de los usuarios sobre los prestadores y sus servicios y la obligación de cobertura a través de seguros cuando los servicios presenten riesgos especiales para la salud o la seguridad o riesgos económicos. Asimismo, impone la obligación de informar acerca de la existencia de las garantías post-venta y sus elementos esenciales y sobre la forma de solución de litigios.

6. *La cooperación administrativa efectiva entre los Estados miembros*

La Directiva de Servicios establece la obligación de los Estados miembros de cooperar con las autoridades de otros Estados a fin de garantizar un control eficaz de las actividades de servicios en la Unión.

Se asegura así el intercambio de información y se evita la duplicidad en los controles.

Entre la información que puede solicitarse a las autoridades competentes de otros Estados miembros se encuentra la relativa a la honorabilidad ▷

del prestador, es decir, a las sanciones administrativas, condenas penales, declaraciones de concurso y otras medidas que guarden relación directa con la competencia o fiabilidad profesional del prestador.

Además, se ha creado un mecanismo de alerta entre los Estados miembros para la puesta en conocimiento de actividades que puedan ocasionar perjuicios graves para la salud o la seguridad de las personas o el medioambiente.

7. Programa de convergencia

Esta Directiva supone la armonización de las legislaciones nacionales en temas de gran trascendencia para la distribución comercial, fundamentalmente afecta al régimen de autorizaciones.

El artículo 39 de la Directiva obliga a los Estados miembros a realizar un informe de evaluación sobre sus regímenes de autorización que deberán enviar a la Comisión a más tardar el 28 de diciembre de 2009. Este proceso de evaluación obliga a los Estados miembros durante el periodo de transposición a analizar su legislación para eliminar los requisitos prohibidos por la norma comunitaria y justificar, en su caso, que concurren los requisitos exigidos en la Directiva para mantener el régimen de autorizaciones vigente. Este análisis se someterá a evaluación recíproca, pues se pondrá en conocimiento de los demás Estados miembros por la Comisión a efectos de que puedan formular observaciones en un plazo de 6 meses.

En España se tenía que llevar a cabo un proceso de evaluación y revisión tanto de la normativa básica estatal como de la legislación autonómica. Esto ha supuesto una intensa labor de coordinación y cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

12.2.3. Proceso de transposición

El día 28 de diciembre de 2009 es la fecha límite establecida por la Directiva para completar la

transposición a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Con el fin de dar cumplimiento a estas obligaciones de resultado, durante el año 2008 han continuado los trabajos de transposición, organizados en tres niveles: comunitario, estatal y sectorial.

1. A nivel comunitario

Se han constituido diferentes grupos de trabajo, y la Comisión ha continuado celebrando reuniones periódicas con expertos nacionales sobre los informes de evaluación de la normativa afectada por la Directiva y los avances en lo relativo a simplificación administrativa, ventanilla única, informatización de procedimientos y cooperación administrativa. Al respecto de esto último, destaca la puesta en funcionamiento la herramienta IMI: *Internal Market Information* o «Información sobre el Mercado Interior», como una fórmula para la cooperación en el ámbito de la Directiva de Servicios consistente, básicamente, en un sistema electrónico de intercambio de información basado en la comunicación directa entre las autoridades competentes, sin intermediarios. El IMI ofrece las ventajas de superar las diferencias administrativas y estructurales entre Estados miembros, la reducción de los problemas lingüísticos y la eliminación de las relaciones bilaterales, puesto que se crea una red entre las autoridades competentes.

Asimismo, se ha puesto en marcha el sistema IPM: *Interactive Policy Making* o «Elaboración Interactiva de Políticas» en la forma de cuestionarios electrónicos a completar obligatoriamente por los Estados miembros hasta la finalización del periodo de transposición para el cumplimiento de las obligaciones de notificación establecidas en el artículo 39 de la Directiva. La aplicación IPM contiene una serie de cuestionarios que los Estados miembros deberán cumplimentar, tanto en lo relativo a la normativa que no se ha modificado tras la fase de evaluación, como en lo relativo a la normativa ya modificada y aprobada durante el periodo de transposición, para cada régimen de autori- ▷

zación y para cada requisito relativos al acceso y ejercicio de las actividades de servicios.

2. A nivel estatal

El Ministerio de Economía y Hacienda es el responsable de los trabajos de transposición. En marzo de 2007, el Vicepresidente Primero del Gobierno, a través de la Comisión Delegada de Asuntos Económicos constituyó un Grupo de Trabajo Interministerial encargado de llevar a cabo la labor de implementación de la Directiva de Servicios.

En representación del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio forma parte de este grupo de trabajo la Dirección General de Política Comercial.

El programa de trabajo se está desarrollando en torno a las siguientes cuestiones:

Modificaciones normativas desde la Administración General del Estado

El grupo de trabajo integrado por expertos juristas de los Ministerios de Economía y Hacienda, Asuntos Exteriores y Cooperación, Administraciones Públicas e Industria, Turismo y Comercio (en representación de éste último ha participado la Dirección General de Política Comercial) ha continuado sus trabajos de elaboración de una norma que recoja los principios de la Directiva.

Los trabajos de este grupo han culminado en la reciente aprobación en Consejo de Ministros del Proyecto de Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, conocida como «Ley paraguas» cuya tramitación se prolongará a lo largo del año 2009.

Asimismo, se ha elaborado, bajo la dirección del Ministerio de Economía y Hacienda, un Anteproyecto de Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, también conocido como «Ley Ómnibus», con el objetivo de adecuar la normativa con rango de ley a la Directiva de Servicios y al Proyecto de Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Evaluación y modificación de la normativa afectada por la Directiva

Durante el año 2008 han continuado los trabajos de evaluación y modificación de la normativa nacional y autonómica necesarios para adaptar nuestra legislación al contenido de la Directiva. La labor se está desarrollando de forma coordinada y simultánea en los tres niveles: estatal, autonómico y local.

En cada Ministerio los interlocutores únicos han continuado su labor de coordinación de las distintas áreas de su departamento. En el caso del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y en su calidad de interlocutor único, la Dirección General de Política Comercial se encarga de coordinar las áreas de industria, energía, sociedad de la información, telecomunicaciones, turismo y comercio. Por otro lado, se ha continuado con la labor de coordinación con las comunidades autónomas, que se realiza simultáneamente de forma horizontal y sectorial, y con las entidades locales a través de la Federación Española de Municipios y Provincias.

Los trabajos de transposición se habían organizado en tres fases:

- Una primera fase de identificación normativa, ya concluida, en la que se han recopilado todas las normas potencialmente afectadas por la Directiva. En el área de comercio se identificaron 5 normas estatales, 55 autonómicas y 180 procedimientos afectados.

- Una segunda fase, de evaluación de la compatibilidad con la Directiva de la normativa afectada previamente identificada. La Comisión Europea ha elaborado unos cuestionarios *online* a través del sistema IPM o *Interactive Policy Making*, que son de uso obligatorio para los Estados miembros a efectos de remitir la información requerida por el artículo 39 de la Directiva antes del 28 de diciembre de 2009. Para facilitar la labor de identificación y evaluación de las distintas administraciones y la cumplimentación de estos informes, el Ministerio de Economía y Hacienda ha elaborado un cuestionario electrónico ▷

de uso interno denominado «SIENA» o Sistema de Identificación y Evaluación de la Normativa Afectada. La finalización de esta fase estaba prevista para el mes de mayo de 2008 para las normas con rango de ley y en septiembre de 2008 para las disposiciones de rango inferior a la ley, si bien se han dado algunos retrasos. En el caso de la normativa autonómica, la finalización de la fase de evaluación está prevista para enero de 2009.

La tercera fase se dedica a la modificación de la normativa general y sectorial afectada, tanto estatal como autonómica.

Ventanilla única

La ventanilla única supone un punto de tramitación integral, debe permitir realizar todos los trámites de creación de empresas y obtener todas las licencias y autorizaciones necesarias para el acceso y ejercicio de una actividad de servicios y todo ello con independencia de la Administración Pública, ya sea estatal, autonómica o local, que actúe como autoridad competente en cada procedimiento.

La Directiva de Servicios no establece un modelo predeterminado de ventanilla única, de manera que corresponde a cada Estado miembro determinar cómo va a estructurarla. En nuestro caso, constituyó un grupo interministerial de trabajo en el que participan la Dirección General de Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y los Ministerios de Economía y Hacienda, Administraciones Públicas, Medio Ambiente, Medio Rural y Marino y en que se da participación a las Comunidades Autónomas y que se está encargando del diseño y puesta en marcha de la ventanilla única.

La ventanilla única pivotará sobre dos sistemas, así, por un lado, constituirá un sistema de información, y por otro, un sistema de asistencia y ayuda en la tramitación electrónica. Actualmente está en marcha un programa piloto restringido a un conjunto limitado de servicios (agencias inmobiliarias, agencias de viajes, y arquitectos) y de Comunidades Autónomas

(Cataluña, País Vasco, Madrid, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Andalucía y Asturias), y está pendiente la incorporación de las entidades locales.

Cooperación administrativa entre Estados miembros

Uno de los principales motivos por los que el mercado interior de los servicios no ha sido efectivamente establecido es la falta de confianza en el marco jurídico y en la supervisión de otros Estados miembros, por ello la Directiva de Servicios hace de la cooperación administrativa un elemento clave en el diseño de un mercado libre de prestación de servicios, que además de promover y facilitar la simplificación administrativa mediante el establecimiento de ventanillas únicas, garantice un espacio con los controles necesarios para evitar abusos y distorsiones que modifiquen o alteren a la baja los niveles de protección jurídicos y sociales de los que disfrutaban y a los que tienen derecho los destinatarios.

La cooperación y asistencia recíproca entre los Estados miembros debe efectuarse directamente entre las autoridades competentes en cada caso. Para ello, se utilizará una herramienta informática, el Sistema IMI o *Internal Market Information*. El IMI nace, por consiguiente, como medida complementaria a las disposiciones de cooperación administrativa establecidas en la Directiva de Servicios como un sistema electrónico de intercambio de información entre los Estados miembros. A partir de diciembre de 2009, este sistema se aplicará de forma plena a las disposiciones de cooperación administrativa contempladas en la Directiva de Servicios.

A nivel sectorial

El sector de la distribución comercial es uno de los más afectados por la Directiva de Servicios, por este motivo, los trabajos de la Dirección General de Política Comercial se vienen desarrollando desde que comenzó la tramitación de la misma. Se ha tratado como punto esencial del orden del día en las Mesas de Directores Generales de Comercio celebradas desde finales del año 2004 hasta la fecha, en ▷

la Conferencia Sectorial de Comercio, en las reuniones con técnicos de comercio de las comunidades autónomas y en el Observatorio de la Distribución Comercial. Empleando estos medios se ha dado cumplida información a las comunidades autónomas del contenido de la Directiva y de su repercusión en el sector del comercio, aclarando dudas en lo que respecta a su interpretación y proporcionando asistencia y ayuda a la hora de cumplir con las obligaciones que establece la norma.

12.3. Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales

12.3.1. Objeto y ámbito de aplicación

La Directiva 2005/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las Prácticas Comerciales Desleales de las Empresas con los Consumidores en el Mercado Interior, ha modificado un nutrido grupo de directivas en materia de publicidad engañosa, de contratos celebrados a distancia y de comercialización a distancia de servicios financieros con los consumidores.

Con carácter general, se trata de una normativa que afecta al mercado interior en una vertiente que afecta a los consumidores y cuyo objeto es que el consumidor sea un elemento más a tener en cuenta tanto en la regulación como en la actividad diaria del mercado interior, y no un elemento aislado dentro del mismo.

12.3.2. Proceso de transposición

La Directiva sobre prácticas comerciales de las empresas con los consumidores en el mercado interior entró en vigor el día siguiente a su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE 11 junio de 2005), debiendo incorporarse al derecho nacional de los Estados miembros a más tardar el 12 de junio de 2007. Así, y para dar cumplimiento a dicho mandato, en orden a la incorporación de la mencionada Directiva al ordenamiento

jurídico, se constituyó un grupo de trabajo cuyo responsable ha sido el Ministerio de Sanidad y Política Social.

Resultado de dicho trabajo se ha elaborado un anteproyecto de Ley por el que se modifica el régimen legal de la competencia desleal para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, que está siguiendo los cauces pertinentes para su tramitación parlamentaria.

Esta norma pretende transponer a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2005/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE. Además, éste anteproyecto de ley traspone la versión codificada de la Directiva 2006/114/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.

En consecuencia, la mencionada transposición obliga a modificar las siguientes normas:

- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias.
- Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.
- Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

12.4. Directiva sobre contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio

La Directiva 2008/122/CE, de 14 de enero de 2009, desarrolló sus trabajos preparatorios y trámites de aprobación durante el año 2008 y se cen- ▷

tra en la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio. Su plazo de transposición finaliza el 23 de febrero de 2011.

Además viene a completar junto con la Directiva 90/314/CE, el marco legislativo comunitario al respecto de los viajes combinados (*time-sharing*), y a sustituir la regulación contenida en la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, sobre la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido.

Desde la aprobación de esta última han aparecido en el mercado nuevos productos vacacionales similares. Estos nuevos productos vacacionales y determinadas transacciones relacionadas con el régimen de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, como los contratos de reventa y los contratos de intercambio, no están cubiertos por la Directiva 94/47/CE.

Además, la experiencia adquirida en la aplicación de la Directiva 94/47/CE ha demostrado que algunos aspectos que ya estaban cubiertos necesitan una actualización o una precisión para impedir que se creen productos con la finalidad de eludir las disposiciones de la presente Directiva.

Las lagunas existentes en la normativa crean importantes distorsiones de la competencia y plantean graves problemas a los consumidores, obstaculizando así el buen funcionamiento del mercado interior. Por todo ello se hizo necesario sustituir la Directiva 94/47/CE por una nueva directiva actualizada.

12.4.1. Objeto y ámbito de aplicación

Esta Directiva pretende contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior y lograr un elevado nivel de protección de los consumidores me-

dante la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros con respecto a determinados aspectos de la comercialización, venta y reventa de los derechos relativos a los siguientes contratos:

- Contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico.
- Contrato de productos vacacionales de larga duración.
- Contrato de reventa.
- Contrato de intercambio.

12.4.2. Contenido

La Directiva establece la obligatoriedad de proporcionar información precontractual al consumidor, así como que la misma y el contrato sean por escrito, además se impone como derecho imperativo a favor del consumidor la facultad de desistimiento, sin soportar coste alguno por el ejercicio de la misma, en un período de catorce días desde la celebración del contrato. Durante dicho período los Estados miembros velarán porque se prohíba el pago de anticipos, la constitución de garantías, la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento explícito de deuda o cualquier otra contrapartida al comerciante o a un tercero por parte del consumidor antes de que concluya el plazo de desistimiento mencionado.

Se dispone que cuando la legislación aplicable sea la de un Estado miembro, el consumidor no pueda renunciar a los derechos que le otorga la presente Directiva.

En materia judicial, se insta a los Estados miembros a que doten de legitimación activa a organismos públicos, asociaciones de consumidores u/ organizaciones profesionales, en orden a defender en vía jurisdiccional los intereses de los consumidores o representados de cooperación judicial en asuntos civiles y mercantiles.

Debe determinarse de conformidad con el Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de reso- ▷

luciones judiciales en materia civil y mercantil, qué órganos jurisdiccionales son competentes en los procedimientos cuyo objeto sean materias cubiertas por la presente Directiva. De este modo pone atención especialmente la Directiva en la cooperación judicial en un asunto en que es tan importante que la hay como el presente.

12.5. Propuesta de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo de Directiva sobre los derechos de los consumidores

El 8 de octubre de 2008 la Comisión presentó al Parlamento Europeo y al Consejo una propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores, por la que se pretende modificar el marco legal existente actualmente a nivel comunitario, aunando toda la normativa existente sobre protección de los consumidores y creando un régimen común a todos los Estados miembros (armonización) en el que no haya máximos ni mínimos distintos según el Estado miembro, sino que coincidan todos con los expuestos en la Directiva.

12.5.1. Objetivo y ámbito de aplicación

El objetivo de la propuesta es seguir contribuyendo a la creación de un mercado interior fuerte, en el que los consumidores estén más seguros y por tanto alentados al consumo transfronterizo mediante la creación de un marco legislativo seguro y uniforme para toda la UE.

Así mediante esta Directiva propuesta se revisan la Directiva 85/577/CEE, sobre contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, la Directiva 97/7/CE, sobre contratos a distancia, y la Directiva 1999/44/CE, sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo.

La propuesta combina estas cuatro Directivas

en un único instrumento horizontal que regula los aspectos comunes de forma sistemática, simplifica y actualiza las normas existentes, y elimina las incoherencias y lagunas. De tal modo que se prevé la derogación de las mismas cuando la misma sea finalmente aprobada, así como de las Directivas 2002/65/CE sobre servicios financieros a distancia para consumidores, 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con consumidores y 2007/64/CE de servicios de pago en el mercado interior, en aquello que modifican las anteriores.

Asimismo, se aleja del enfoque de armonización mínima de las cuatro Directivas existentes (que permite a los Estados miembros adoptar normas nacionales más estrictas que las establecidas en la Directiva) para adoptar un enfoque de armonización plena (que prohíbe a los Estados miembros mantener o adoptar disposiciones divergentes de las establecidas en la Directiva). No obstante en la Directiva se hacen numerosas referencias a la facultad que tienen los Estados miembros para regular libremente determinados aspectos entre los que están por ejemplo el régimen de infracciones y sanciones al respecto.

12.5.2. Contenido

Engloba la mayor parte de la regulación sobre consumidores, aunque no toda puesto que se deja fuera la normativa reguladora del *time-sharing* (que se recoge en las Directivas 90/314 y 2008/122/EC).

1. Derechos de los consumidores

Regula el contenido de la información general que se le ha de dar al consumidor antes de celebrar un contrato de venta o de servicios y que será parte integrante del mismo. Respecto a la información sobre el precio y en concreto sobre gastos adicionales, la Directiva se hace eco de las numerosas quejas tanto de consumidores como de las orga- ▷

nizaciones que los representan y estipula la obligación de que se contemplen los posibles gastos adicionales, de lo contrario el consumidor no los tendrá que pagar. Se deja en manos de las distintas legislaciones nacionales las consecuencias del incumplimiento de lo prescrito sobre información general al consumidor.

Otros derechos específicos de los contratos de venta: sólo aplicable para los contratos cuyo objeto son bienes muebles. El comerciante es responsable durante los dos años siguientes a la posesión material del bien por parte del consumidor, de la falta de conformidad con el contrato de los bienes entregados, teniendo el consumidor derecho a la subsanación de la falta de conformidad mediante reparación o sustitución (las piezas de recambio sustituidas no gozan de garantía), una rebaja en el precio, la resolución del contrato. Sólo para el caso de que la reparación o sustitución (a elección del comerciante) resulten imposibles o demasiado costosas, el consumidor podrá optar por una rebaja en el precio o por la resolución del contrato. Además contempla que toda falta de conformidad que se manifieste durante los seis meses posteriores a la transmisión del riesgo se presumirá como ya existente en esa fecha. A este respecto también existen legislaciones nacionales con un plazo mucho más largo (por ejemplo en el Reino Unido).

Por último, la Directiva contempla la llamada garantía comercial adicional (que es independiente y en nada afecta a la anterior), debiendo el comerciante dar al consumidor por escrito la misma, y de no ser así se entenderá que la garantía comercial será vinculante en los términos establecidos en la publicidad al respecto.

2. *Contratos a distancia*

La Directiva prescribe el contenido básico y general que ha de tener este contrato, a la vez que anexa un formulario normalizado de desistimiento, que deberá acompañar al contrato. El derecho de desistimiento se contempla tanto para los contratos a distancia como los celebrados fuera de

establecimiento, siendo el plazo para su ejercicio de 14 días y no siendo necesario indicar motivo. Una novedad importante es que se amplía el ámbito de aplicación de estos contratos a las subastas, incluidas las electrónicas, pese a que se exceptúa el derecho de desistimiento de los mismos salvo pacto en contrario.

3. *Contratos celebrados fuera de establecimientos comerciales*

En este tipo de contratos la Directiva introduce cambios importantísimos, así amplía su ámbito de aplicación a las comunicaciones comerciales electrónicas (fuente de diversos abusos para con los consumidores) y al contrato de alquiler de bienes inmuebles y de los trabajos relativos a los mismos. Esto último deriva de la ampliación que hace la Directiva del concepto de «producto» al incluir en el mismo los bienes inmuebles junto con los bienes muebles (cuya definición queda restringida a la noción «bien»).

4. *Cláusulas contractuales*

Es aquí donde la propuesta de Directiva plantea más problemas entre los Estados miembros puesto que para algunos la regulación que plantea la Comisión contempla un nivel de protección al consumidor más bajo que el que otorga su legislación y para otros se utilizan demasiados conceptos abstractos que pueden dar lugar a un grado importante de inseguridad jurídica.

Las cláusulas contractuales redactadas por un comerciante y sobre las que el consumidor no tiene ningún margen de decisión (contratos masa o de adhesión) deben cumplir con el requisito de transparencia.

Por otra parte se contemplan dos listas, una «negra» que contiene cinco cláusulas abusivas en cualquier caso, y otra «gris» que contiene cláusulas «presuntamente abusivas» que admiten prueba en contrario por parte del comerciante. No son listas taxativas puesto que se permite a los Estados ▷

miembros considerar una cláusula como abusiva si causa en detrimento del consumidor desequilibrio contractual.

Respecto al requisito de la equidad o equilibrio contractual y la lista «gris», la Directiva plantea serios problemas, puesto que en determinadas circunstancias basta con que el comerciante demuestre que una cláusula estaba redactada clara y transparentemente para poder argumentar que no es abusiva. Así, según la Directiva propuesta es una cláusula presuntamente abusiva que admite prueba en contrario al «obligar al consumidor a cumplir todas sus obligaciones aun cuando el comerciante no haya cumplido todas las suyas». Varios Estados miembros entienden que este Capítulo de la Directiva no protege suficientemente al consumidor.

5. *Suministro no solicitado*

Se exime al consumidor de cualquier contraprestación en caso de suministro no solicitado de un producto. Si bien esta práctica ya estaba catalogada como desleal por la Directiva 2005/29/CE, ahora se declara expresamente que la falta de respuesta no equivale a consentimiento, práctica muy extendida en determinadas comunicaciones comerciales, lo cual le exime de responsabilidad.

Además prescribe la irrenunciabilidad de los derechos contemplados en la Directiva por parte de los consumidores cuando la legislación aplicable sea la de un Estado miembro.

12.5.3. *Comparación con el actual marco normativo en España*

Actualmente en España el marco normativo al que se someten las relaciones entre empresas y consumidores está constituido por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias. En el mismo se contiene una regulación integrada de la normativa de consumido-

res (incluidos los viajes combinados o *time-sharing*). Este Real Decreto Legislativo fue producto de la necesidad de transponer las Directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios, y que venían contempladas en el listado del Anexo de la Directiva 98/27/CE. En consecuencia, de aprobarse finalmente la Directiva propuesta, ésta debería ser transpuesta y por tanto modificado o derogado dicho Real Decreto Legislativo.

Las principales diferencias existentes entre la regulación actual española (mediante la que se reforzó el marco legislativo de mínimos de la vigente normativa sobre consumidores de la UE) y la propuesta de Directiva son las siguientes:

- En Derecho Español la noción «producto» se define como «bien mueble». Con la nueva Directiva se distingue entre «producto» y «bien», en el primero se engloban bienes muebles e inmuebles, en el segundo sólo los muebles. De tal modo que con la nueva regulación se aplicarían determinados preceptos a los bienes inmuebles objeto de los contratos de alquiler.

- Respecto a la información general y previa al contrato, en Derecho español el contenido mínimo de la misma es mucho más minucioso (necesidad de determinar la fecha de entrega del bien) y extenso que en la Directiva propuesta, y destaca la posibilidad que se le atribuye al comerciante en esta última de no tener que entregar dicha información «si resulta evidente por el contexto».

- Nuestro ordenamiento prevé un plazo de siete días para ejercitar el derecho de desistimiento en los contratos a distancia y celebrados fuera de establecimientos comerciales, con la nueva Directiva se amplía a catorce.

- En el Real Decreto Legislativo 1/2007 las subastas sólo se estimaban contratos a distancia cuando eran vía electrónica, ahora se incluyen en general los contratos celebrados mediante subasta, pero se exceptúa el derecho de desistimiento de todos aquellos vinculados con subastas (salvo pacto en contrario), mientras que en nuestro derecho la subasta vía electrónica sí conserva este derecho de desistimiento. Además también en nuestro Derecho se ▷

excluye de la regulación de contratos a distancia los contratos sobre servicios financieros y los contratos para la construcción de bienes inmuebles, ambos quedan expresamente incluidos en la Directiva (no así la venta de bienes inmuebles).

- En los contratos celebrados fuera de establecimiento comercial la nueva regulación amplía el ámbito de aplicación respecto al que marca el derecho español, por ejemplo prescindiéndose del criterio de la cuantía de la contraprestación del consumidor a efectos de determinar si es aplicable la regulación sobre estos contratos o no, incluyendo las comunicaciones comerciales electrónicas o el arrendamiento de bienes inmuebles.

- Conformidad de los bienes entregados con el contrato: ante la falta de conformidad la presente propuesta empeora la posición del consumidor respecto del derecho español puesto que la facultad de optar entre reparación o sustitución del bien ya no la tendría el consumidor sino el comerciante, pudiendo sólo decidir él en circunstancias muy puntuales de incumplimiento grave del empresario de sus obligaciones de subsanación de la falta.

- Indemnización: en nuestra legislación el consumidor tiene derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad, independientemente de si hay subsanación o no; mientras que con la nueva Directiva sólo por los daños no subsanados.

- Sobre el plazo de prescripción para ejercitar la acción de responsabilidad por falta de conformidad (garantía) manifestada en los dos años siguientes desde que se transmitió el riesgo al comprador, actualmente nuestro Derecho establece tres años, no pronunciándose por ahora la Directiva en tal sentido.

- Respecto a la garantía comercial adicional, la Directiva propuesta mejora la situación del consumidor puesto que no la establece como voluntaria por parte del comerciante (no así en España), sino que inclusive lo contemplado en la publicidad del bien para el caso de que no existiese una garantía adicional específica funcionaría como tal.

- Cláusulas contractuales: es aquí donde se pro-

duce un empeoramiento más fuerte de las condiciones del consumidor español. Destaca en la propuesta la ausencia del llamado «equilibrio contractual» como requisito básico de cualquier cláusula no negociada individualmente, de tal modo que éste sólo opera cuando la cláusula no es transparente. Por otra parte se da una lista (no cerrada) de cláusulas abusivas en cualquier caso que contiene cinco cláusulas, suponiendo éstas ocho de las treinta y ocho que contempla la lista española como abusivas *per se*. Asimismo, se establece la posibilidad de que el comerciante pueda probar que una cláusula no es abusiva de entre un extenso repertorio que ofrece la Comisión en su lista gris y que suponen cláusulas cuya mayor parte en Derecho Español son abusivas en cualquier caso sin admitir prueba en contrario.

12.6. Libro Verde sobre el recurso colectivo de los consumidores

El Libro Verde presentado por la Comisión Europea el 1 de diciembre de 2008 se plantea como objetivo para 2013 alcanzar, por parte de los consumidores, un nivel de confianza en las compras transfronterizas equiparable al que tienen en las realizadas dentro de sus países. Esto es algo que se logrará únicamente en el momento en el que tengan la certeza de que, en una situación comprometida, sus derechos serán respetados y recibirán una compensación adecuada.

La finalidad, por tanto, del Libro Verde es evaluar la situación en que se encuentran actualmente los mecanismos de recurso para los casos en los que hay un alto número de consumidores afectados por el mismo incumplimiento de la ley, así como aportar las posibles vías de recurso colectivo a los casos de denuncias masivas planteados entre los ciudadanos de toda la Unión Europea. Otra de las cuestiones que se plantea es saber si los instrumentos considerados sólo se aplicarían a los casos transfronterizos o si también serían de aplicación a los casos nacionales.

Actualmente, cuando un ciudadano es víctima ▷

de prácticas abusivas y desea iniciar un proceso legal, se encuentra con una serie de barreras relacionadas con procedimientos complejos, prolongados y demasiado generalistas. Todo ello propicia la falta de confianza en el sistema judicial europeo, y por ende en el comercio transfronterizo, creando esto a su vez disfunciones competitivas.

A finales de 2008, son trece los Estados miembros que disponen de mecanismos judiciales de recurso colectivo, pero incluso entre ellos las diferencias son notables y la eficacia es insuficiente. Para el aumento de la citada eficacia, el Libro Verde propone medidas como el apoyo político y financiero de los gobiernos, una elevada cobertura de los medios de comunicación, una disminución o eliminación de los costes derivados para consumidores y representantes, así como una disminución de las formalidades del proceso.

Los instrumentos legales que la Unión Europea pone a disposición de los consumidores actualmente para la regulación del recurso colectivo son los siguientes:

- Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores.
- Reglamento (CE) n° 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores.
- Recomendación 98/257/EC de la Comisión, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo.
- Recomendación 98/257/EC de la Comisión, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo.

La mayor parte de las normas vigentes reguladoras de los recursos colectivos resultan insuficientes. Por otra parte, la situación de los mecanismos de solución alternativa de conflictos varía

notablemente en función del Estado y el sector. Por todo ello, el Libro Verde plantea el recurso colectivo como instrumento para la resolución de las denuncias masivas, tanto en casos transfronterizos como nacionales, y propone el desarrollo de normas que lo regulen.

Las distintas soluciones presentadas por la Unión Europea en este sentido son las siguientes:

- Cooperación entre los Estados miembros para garantizar el acceso de todos los ciudadanos a todos los mecanismos de recurso colectivo de los Estados miembros, lo cuál podría llevarse a cabo a través de una Recomendación o una Directiva. Además se podría crear una red de cooperación que agrupe a las entidades autorizadas para iniciar una acción de recurso colectivo en los Estados miembros y así facilitar el acceso a las mismas. Esta red podría ser específica para el recurso colectivo, o facilitada por la Red de centros europeos del consumidor (Red CEC).
- Combinación de instrumentos vinculantes y no vinculantes para mejorar las vías de recurso de los consumidores. Desde esta solución se presentan los sistemas de solución alternativa de conflictos, ya que ha resultado ser una opción eficaz para los casos de escasa y media cuantía. El primer paso consistiría en desarrollar un modelo estándar, común a todos los Estados miembros, de mecanismos de solución alternativa. Las redes europeas ya existentes, como la Red CEC o FIN-Net, podrían colaborar en el acceso de los consumidores a la solución alternativa de conflictos colectivos en otro Estado miembro, regulándolo a través de una Recomendación o una Directiva. Para los casos en que estos sistemas no puedan ser utilizados, se propone la intervención de las autoridades públicas nacionales, especialmente en casos de escasa cuantía. Por último, para la mejora de los mecanismos de recurso existentes, se podría recomendar a los Estados miembros que ampliaran el ámbito de aplicación de sus procedimientos de escasa cuantía, así como organizar acciones de sensibilización para aumentar la información de los consumidores y promover las medidas de autorregulación. ▷

En todo caso, serían necesarias numerosas modificaciones en el Reglamento relativo a la cooperación en materia de protección de los consumidores.

- Procedimiento judicial de recurso colectivo garantizado en todos los Estados miembros. Se trata de una medida vinculante o no vinculante, que supondría que todos los consumidores podrían obtener una compensación adecuada en los casos de denuncias masivas mediante acciones de representación, acciones de grupo o casos tipo. Además, se contemplan una serie de soluciones posibles para la financiación de las entidades que representan a los consumidores. Otra medida adicional consistiría en otorgar capacidad procesal para el inicio de una acción de representación a las entidades cualificadas como organizaciones de consumidores o defensores del pueblo. Un elemento importante a definir es el hecho de si debería incluirse un procedimiento para integrarse o quedar fuera (*opt-in, opt-out*), ya que ambas posibilidades presentan ventajas e inconvenientes. En cuanto a los asuntos transfronterizos, se acudiría al Reglamento 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. En el caso de que los consumidores procedieran de diversos Estados miembros (casos masivos), serían aplicables las distintas legislaciones nacionales de cada uno de los consumidores, lo cuál podría causar problemas prácticos cuyas soluciones pasarían por la modificación del Código Mercantil, o la aplicación de la ley del Estado miembro del mercado más afectado o donde se encuentra la entidad de representación.

12.7. Plan de acción europeo sobre consumo y producción sostenibles

El Plan de Acción Europeo sobre Consumo y Producción Sostenibles (PAECPS), fue presentado por la Comisión en Julio de 2008. Se trata de un paquete de medidas cuya finalidad es integrar la sostenibilidad en los objetivos de crecimiento y empleo

marcados por la Estrategia de Lisboa. Es indudable que a este respecto ya se han dado importantes pasos en la Unión Europea como son las políticas marcadas por la Estrategia de Desarrollo Sostenible renovada y las Directivas sobre diseño ecológico, etiquetado y eficiencia energética.

El principal instrumento del Plan es interconectarlas y aprovechar las posibles sinergias que se dan entre los distintos documentos, siendo el reto que se adopten modelos de consumo y producción más sostenibles, lo cual es importante no sólo a nivel comunitario sino también mundial puesto que la Unión Europea depende de las importaciones de energía y de recursos naturales. Para ello el Plan desarrolla una serie de acciones.

12.7.1. Contenido

El Plan de Acción Europeo sobre Consumo y Producción Sostenibles, de un lado, establece un paquete de acciones y de otro, las desarrolla mediante el acompañamiento de los documentos siguientes:

- Propuesta de extensión de la Directiva sobre diseño ecológico.
- Propuesta de revisión del Reglamento sobre la etiqueta ecológica.
- Propuesta de revisión del Reglamento EMAS.
- Comunicación sobre contratación pública ecológica.

12.7.2. Acciones previstas por el Plan

1. Directiva sobre diseño ecológico

Se ampliará su ámbito de aplicación, desde los productos que consumen energía a todos aquellos que están relacionados con la misma. Además, para determinar si un producto tiene impacto significativo en el medioambiente se establecerán requisitos mínimos, junto con patrones compara- ▷

tivos para informar a los mercados acerca de los productos más ecológicos.

2. *Directiva de etiquetado energético y Reglamento de etiqueta ecológica*

Se revisarán y se complementará con una Directiva sobre etiquetado del diseño ecológico para ofrecer a los consumidores información sobre la energía y/o el comportamiento de los productos.

3. *Tratados y normas sobre ayudas estatales*

Muchos son los Estados miembros que ofrecen incentivos para fomentar el consumo de productos con buen comportamiento energético y medioambiental así como para animar la contratación pública de los mismos. El objetivo del Plan es armonizar las legislaciones de los Estados miembros al respecto.

4. *Trabajo con los minoristas y consumidores*

Los minoristas y los productores son cada vez más conscientes de que la sostenibilidad es una buena oportunidad para desarrollar sus empresas, competir e innovar. El objeto del Plan es que continúe el esfuerzo por reducir la huella ecológica del sector minorista y su cadena de abastecimiento, así como promover productos más sostenibles e informar mejor a los consumidores.

5. *Producción más económica y política de innovación*

Pese a que el marco regulador de los procesos de producción está bien establecido a nivel europeo, incluyendo ámbitos de reglamentación como las emisiones ambientales de las industrias (Directiva sobre prevención y control integrados de la contaminación) y el régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, se hace hincapié en políticas que reduzcan la dependencia de las materias primas y

que fomenten el uso y el reciclaje óptimo de los recursos. Se constituye así como uno de los objetivos principales la eficiencia en el uso de los recursos, para crear más valor con menos recursos.

12.7.3. *Instrumentos*

- La innovación en el campo de los bienes y servicios medioambientales.
- El sistema comunitario de gestión y auditoría medioambiental (EMAS), que ayuda a las empresas a optimizar sus procesos de producción, reduciendo el impacto medioambiental y mejorando la eficiencia del uso de los recursos. El Plan prevé hacer una profunda revisión del sistema para aumentar la participación de las empresas (puesto que se trata de un sistema voluntario) y reducir la carga administrativa y los costes que soportan las pymes.
- Apoyo a las industrias medioambientales para fomentar su competitividad y favorecer su aplicación por parte de las industrias tradicionales.
- Trabajar por unos mercados globales de los productos sostenibles: además de las principales líneas de acción descritas anteriormente, se contempla llevar a cabo acciones globales que se basarán en iniciativas ya existentes, así:
 - La promoción de buenas prácticas a escala internacional, mediante políticas de consumo y producción sostenibles, como parte del Marco de Programas de 10 años sobre Consumo y Producción Sostenibles de las Naciones Unidas (proceso de Marrakech).
 - La promoción del comercio internacional de bienes y servicios respetuosos con el medio ambiente.
 - La Directiva sobre diseño ecológico desarrollará normas sobre medio ambiente y eficiencia energética para diversos productos. Esto puede preparar el terreno para la adopción de normas internacionales y contribuir a crear mercados de exportación para las principales empresas europeas.

