COMISIÓN
EUROPEA

Bruselas, 25.1.2018
COM(2018) 40 final

INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO Y AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO

sobre la aplicación de la Recomendación de la Comisión, de 11 de junio de 2013, sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión (2013/396/UE)

INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO Y AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO

sobre la aplicación de la Recomendación de la Comisión, de 11 de junio de 2013, sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión (2013/396/UE)

1. INTRODUCCIÓN

La Comisión viene tratando asuntos de recurso colectivo desde hace casi veinte años, inicialmente y en particular en el contexto de la protección de los consumidores y la política de competencia[1]. Por ello, basándose en un enfoque horizontal más amplio, la Comisión adoptó una Recomendación, el 11 de junio de 2013, sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión (en lo sucesivo, la «Recomendación»)[2]. La Recomendación establecía los principios que deberían aplicarse en relación con la violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión en todos los ámbitos políticos y respecto a los recursos de cesación y de indemnización. De la Recomendación se desprende que todos los Estados miembros deben disponer de sistemas de recurso colectivo a nivel nacional que respeten los mismos principios básicos en toda la Unión, teniendo en cuenta las tradiciones jurídicas de los Estados miembros y la protección frente a posibles abusos. Al mismo tiempo, en vista de los riesgos asociados a los litigios colectivos, los principios establecidos por la Recomendación también tienen por objetivo alcanzar un equilibrio adecuado entre el objetivo de garantizar un acceso suficiente a la justicia y la necesidad de prevenir los abusos mediante garantías adecuadas.

La Comisión se comprometió a presentar una evaluación de la aplicación práctica de la Recomendación a los cuatro años de su publicación. El presente informe contiene dicha evaluación y se centra en las novedades legislativas de los Estados miembros desde la adopción de la Recomendación; además, analiza si estas novedades han dado lugar a una aplicación más generalizada y coherente de los principios individuales establecidos en la Recomendación (sección 2). Al hacerlo, el informe también examina la experiencia práctica adquirida con las normas en materia de recursos colectivos disponibles a nivel nacional o, a falta de tales normas, el grado de eficacia con que se solucionan las situaciones de daños masivos. En este contexto, el informe analiza en qué medida la aplicación de la Recomendación ha contribuido a alcanzar sus objetivos principales de facilitación del acceso a la justicia y de prevención de los litigios abusivos. Por último, el informe contiene conclusiones sobre si son necesarias nuevas medidas relativas al recurso colectivo a nivel de la Unión Europea (sección 3). En ese contexto, el informe tiene en cuenta el principal instrumento vinculante de la Unión referente al recurso

[1] Adopción de la Directiva 98/27/CE relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores; Libro Verde sobre las acciones por incumplimiento de las normas de defensa de la competencia [COM(2005) 672]; Libro Blanco sobre las acciones por incumplimiento de las normas de defensa de la competencia [COM(2008) 165]; Libro Verde sobre recurso colectivo de los consumidores [COM(2008) 794].

[2] DO L 201 de 26.7.2013, p. 60.

colectivo, la Directiva relativa a las acciones de cesación[3], que exige que todos los Estados miembros dispongan de un procedimiento de cesación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, así como el control de adecuación del Derecho de la UE sobre protección de los consumidores y comercialización[4] efectuado por la Comisión en 2017, que evalúo la Directiva relativa a las acciones de cesación.

La evaluación se lleva cabo cuatro años después de la adopción de la Recomendación, durante los cuales han seguido aumentando los riesgos de infracciones transfronterizas, o incluso a escala de la UE, que afectan a multitud de ciudadanos o empresas, en particular, aunque no exclusivamente, como consecuencia de una mayor utilización de internet y de las compras en línea. El asunto de las emisiones de los automóviles, en el que muchos consumidores de toda la UE se vieron afectados por la venta de automóviles con información engañosa sobre los niveles de emisiones, ilustra los desafíos a la hora de buscar una solución a situaciones de daños masivos transfronterizos. Estos retos se manifiestan ostensiblemente en las desigualdades y diferencias en toda la UE que dan lugar a una situación en la que, en algunos Estados miembros, las personas o entidades afectadas pueden interponer demandas conjuntamente mientras que en la mayoría de ellos no disponen de suficientes vías de actuación o incluso se hallan indefensos.

Los mecanismos nacionales de recurso colectivo se utilizan en los Estados miembros que disponen de ellos. En los Estados miembros en los que no existen oficialmente, se aprecia una tendencia al alza de los demandantes que intentan presentar recursos colectivos mediante la utilización de diferentes vías legales como la acumulación de asuntos o la cesión de créditos. Esto podría plantear cuestiones relativas a la prevención eficaz de los litigios abusivos, dado que las garantías contra el abuso normalmente presentes en los procedimientos colectivos, por ejemplo respecto a la legitimación procesal o a los honorarios condicionales (pactos de cuota litis), podrían no aplicarse en relación con tales vías alternativas.

Este informe se basa principalmente en las siguientes fuentes de información:

- la información facilitada por los Estados miembros sobre la base de un cuestionario de la Comisión;

- un estudio complementario a la evaluación de la aplicación de la Recomendación que abarca todos los Estados miembros[5];

- una convocatoria de datos en la que la Comisión recibió sesenta y una respuestas;

- un estudio complementario al control de adecuación del Derecho de la UE sobre protección de los consumidores y comercialización[6].

2. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA RECOMENDACIÓN

[3]Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (DO L 110 de 1.5.2009, p. 30), por la que se codifica la Directiva 98/27/CE.

[4] Informe de la Comisión del control de adecuación del Derecho de la UE sobre protección de los consumidores y comercialización, Bruselas, de 23.5.2017 [SWD(2017) 209 final]; disponible en http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332.

[5]Será publicado pronto en http://ec.europa.eu/justice/civil/document/index_en.htm.

[6] Disponible en: http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332

La aplicación de la Recomendación por los Estados miembros en sus actividades legislativas aún es limitada. Siete Estados miembros han promulgado reformas de su legislación sobre el recurso colectivo tras su adopción y, como se refleja en la evaluación detallada de este informe, estas reformas no siempre han seguido los principios de la Recomendación. BE y LT han introducido por primera vez el recurso colectivo de indemnización en sus sistemas jurídicos. FR y UK han modificado significativamente sus legislaciones para mejorar o sustituir algunos mecanismos de los que disponían con anterioridad pero que no se consideraban suficientemente eficaces. Progresan los expedientes de la nueva legislación propuesta en NL y SI y hay entablado un debate activo sobre una posible nueva legislación en DE. Cabe señalar que la mayoría de los proyectos que han dado origen a nueva legislación o están en preparación se limitan a asuntos de consumo. Además, varios de ellos permiten la utilización del principio de «exclusión voluntaria»[7] en gran medida. Como consecuencia de esta aplicación limitada de la Recomendación, nueve Estados miembros todavía no cuentan con mecanismos de recurso colectivo de indemnización.

2.1. Cuestiones horizontales

2.1.1 Disponibilidad del recurso colectivo

La Recomendación subraya que todos los Estados miembros deberían disponer de mecanismos de recurso colectivo a nivel nacional, tanto de cesación como de indemnización, para los casos en los que se violan, o han sido violados, los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión en perjuicio de más de una persona[8].

El recurso colectivo en forma de acción de cesación existe en todos los Estados miembros en lo que se refiere a los casos en materia de consumo incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva relativa a las acciones de cesación[9]. Muchos Estados miembros disponen de acciones de cesación horizontales (BG, DK, LT, NL y SE) o en otros ámbitos específicos, principalmente la competencia (ES, LU y HU), el medio ambiente (ES, FR, HU, PT y SI), el empleo (ES y HU) y la lucha contra la discriminación (ES, FR y HR).

Diecinueve Estados miembros disponen de recurso colectivo de indemnización (BE, BG, DK, DE, EL, ES, FR, IT, LT, HU, MT, NL, AT, PL, PT, RO, FI, SE, UK), pero en más de la mitad de ellos este se limita a ámbitos específicos, principalmente a las reclamaciones de los consumidores[10]. Otros ámbitos en los que suele disponerse de acciones de indemnización son la competencia, los servicios financieros, las relaciones laborales, el medio ambiente o la lucha contra la discriminación. Las diferencias en el ámbito de aplicación entre los Estados miembros

[7] Véase el punto 2.3.1 del presente Informe.

[8] Punto 2 de la Recomendación de la Comisión, de 11 de junio de 2013, sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión (2013/396/UE) (DO L 201 de 26.7.2013, p. 60).

[9] El ámbito de aplicación de la Directiva relativa a las acciones de cesación abarca las infracciones de la legislación de la UE en materia de consumidores enumerada en su anexo I.

[10] A excepción de DE, donde los únicos mecanismos de recurso colectivo de indemnización específicos no se aplican a las reclamaciones de los consumidores, sino únicamente a las de los inversores.

que aplican un enfoque sectorial son importantes: por ejemplo, en Bélgica solo pueden interponerse colectivamente las reclamaciones de consumidores, mientras que en Francia esto es posible en lo que respecta a las reclamaciones en materia de consumo, competencia, salud, discriminación y medio ambiente. Solo seis Estados miembros (BG, DK, LT, NL, PT y UK) han adoptado un enfoque horizontal en su legislación, permitiendo los procedimientos de indemnización colectiva en todos los ámbitos[11]. En dos de ellos (BG y UK), los mecanismos horizontales existen en paralelo con los procedimientos de ámbitos específicos que en la práctica se utilizan con mayor frecuencia. En un Estado miembro (AT), a pesar de la falta de legislación sobre acciones de indemnización, se interponen acciones colectivas sobre la base de la cesión de créditos o la acumulación de asuntos. También se dispone de estas acciones legales en otros Estados miembros, pero los resultados de la consulta pública muestran que en la práctica se utilizan para asuntos colectivos solo en DE y NL. Tras la adopción de la Recomendación, se ha adoptado nueva legislación sobre el recurso colectivo en cuatro Estados miembros: en dos de ellos (BE y LT) por primera vez, mientras que en otros dos (FR y UK) se han producido modificaciones legislativas importantes. En NL y SI, se han propuesto nuevos proyectos de ley que aún no se han sido adoptados. Salvo en el caso de BE, donde la legislación se refiere solo a los derechos de los consumidores, estas iniciativas tienen un amplio alcance. Todo esto demuestra que, a pesar de la Recomendación, varios Estados miembros no han introducido mecanismos de recurso colectivo en su sistema nacional. Como consecuencia, persiste una gran divergencia entre los Estados miembros en cuanto a la disponibilidad y naturaleza de los mecanismos de recurso colectivo.

Las respuestas a la convocatoria de datos muestran que el recurso colectivo, si existe, se utiliza principalmente en el ámbito de la protección de los consumidores y ámbitos afines, como los derechos de los pasajeros o los servicios financieros. Otro ámbito en el que se informó de varios asuntos es el Derecho de la competencia, especialmente cuando las supuestas víctimas de cárteles reclaman una indemnización después de la decisión de una autoridad de competencia declarando una infracción (acciones consecutivas). El uso relativamente escaso del recurso colectivo en otros ámbitos no solo se debe al hecho de que muchos Estados miembros solo dispongan de recursos de indemnización o, incluso, de cesación para los consumidores o en el Derecho de la competencia; también parece estar vinculado a otros factores, como la complejidad y la duración de los procesos o las normas restrictivas sobre admisibilidad, a menudo relacionadas con la legitimación procesal. Al mismo tiempo, en CZ, DE, IE, LU y AT se informó de varias situaciones, principalmente en asuntos en materia de consumo, en los que no se había tomado ninguna medida debido a la falta de acciones de indemnización en virtud del Derecho nacional.

2.1.2 Legitimación para las acciones de representación

La Recomendación propone la designación de entidades que tengan legitimación para interponer acciones de representación cuando las partes afectadas directamente por una infracción estén representadas por una organización que, por sí sola, tenga la condición de demandante en el

[11] Sin embargo, en NL, actualmente solo se dispone de acciones de indemnización colectivas en procedimientos declaratorios o a través de acciones legales especiales creadas para acumular demandas.

proceso. La Recomendación establece los criterios mínimos específicos para cada designación: el carácter no lucrativo de la entidad, una relación directa entre sus objetivos y los derechos violados y capacidad suficiente para representar a múltiples demandantes y defender ante todo sus intereses. La Recomendación prevé la posibilidad de una designación general que implica el derecho general de una entidad para actuar o de una acreditación *ad hoc* solo para un asunto concreto, aunque también alude a la facultación de las autoridades públicas para ejercitar la acción de representación como alternativa o por añadidura[12].

Las normas relativas a la legitimación para interponer acciones de representación son garantías procesales que benefician tanto a los demandantes como a las partes demandadas en las acciones colectivas. Las normas que velan porque las entidades representantes tengan los conocimientos especializados y la capacidad para tratar asuntos complejos garantizan unos servicios de alta calidad para los demandantes y protegen, asimismo, a las partes demandadas frente a acciones temerarias.

El recurso colectivo en forma de acción de representación está presente en casi todos los Estados miembros y predomina en las acciones de cesación en materia de medio ambiente y de consumo; su disponibilidad en el último ámbito se exige en virtud de la Directiva relativa a las acciones de cesación[13]. BE, BG, DK, EL, ES, FR, IT, LT HU, PL, RO, FI y SE disponen de acciones colectivas de representación que tienen por objeto la obtención de una indemnización. En dos Estados miembros (PL y FI) únicamente las autoridades públicas están facultadas para interponer acciones de representación, mientras que en otros, las entidades no gubernamentales comparten esta competencia con las autoridades públicas (DK y HU)[14].

Todos los Estados miembros contemplan algunas condiciones respecto a la legitimación procesal para actuar como entidades representantes tanto en acciones colectivas de cesación como de indemnización. En el caso de las acciones de cesación en materia de consumo, la Directiva relativa a las acciones de cesación estipula que el procedimiento de cesación puede ser iniciado por «entidades habilitadas» que estén adecuadamente constituidas según el Derecho nacional y se ajusten al objetivo de la protección de los intereses colectivos de los consumidores. La Directiva deja a discreción de los Estados miembros el establecimiento de otros criterios específicos que deban cumplir las «entidades habilitadas». Los requisitos más comunes, tanto en las acciones de indemnización como de cesación, aplicados por los Estados miembros atañen al carácter no lucrativo de la entidad y la importancia del objeto del asunto para los fines de las organización. En consonancia con el carácter mínimo de los criterios de la Recomendación, algunos Estados miembros han establecido condiciones específicas adicionales en relación con los conocimientos especializados, la experiencia y la naturaleza representativa de las entidades

[12] Puntos 4 a 7 de la Recomendación de la Comisión.

[13] La Directiva 2014/54/UE sobre medidas para facilitar el ejercicio de los derechos conferidos a los trabajadores en el contexto de la libre circulación de los trabajadores (DO L 128 de 30.4.2014, p. 8), en el artículo 3, apartado 2, exige a los Estados miembros que garanticen que las asociaciones, organizaciones (incluidos los interlocutores sociales) u otras personas jurídicas puedan intervenir en nombre de los trabajadores de la Unión en procedimientos judiciales o administrativos para proteger el ejercicio de derechos.

[14] Además, en DK, en las acciones colectivas privadas, los representantes pueden ser nombrados de entre los demandantes colectivos.

designadas. Por ejemplo, en IT las asociaciones de consumidores tienen que demostrar tres años de actividad continua, un número mínimo de miembros cotizantes y presencia en cinco regiones. En FR se aplican condiciones parecidas en el caso de la representatividad a nivel nacional: se exige un año de existencia, pruebas de actividad en el ámbito de la protección de los consumidores, así como un número mínimo de miembros individuales[15]. Algunas de las respuestas presentadas en la convocatoria de datos se referían a las normas nacionales relativas a la legitimación como problema que afecta al acceso a la justicia, en concreto en FR e IT, pero también en cierta medida en DK y RO. En UK, las acciones de indemnización en representación en asuntos de consumo son interpuestas principalmente por autoridades públicas, aunque es posible designar otras entidades que tengan motivos «justos y razonables» para actuar como representante del colectivo; actualmente, hay un organismo no público designado que puede actuar en asuntos relacionados con los consumidores[16]. En DK, una asociación, institución privada u otra organización puede actuar como representante cuando la acción entre dentro de los objetivos de la organización.

En conjunto, puede concluirse que el principio se cumple generalmente, aunque con algunas variaciones en los distintos Estados miembros. Estas variaciones son de cierta importancia, ya que el carácter más estricto para las entidades representantes de algunas normas podría limitar el derecho a presentar un recurso colectivo y, por lo tanto, el acceso a los órganos jurisdiccionales.

2.1.3 Admisibilidad

La Recomendación insta a los Estados miembros a que garanticen que la admisibilidad de las demandas se verifique en la fase más temprana posible del litigio y que los asuntos que no cumplan los requisitos de la acción colectiva y los asuntos manifiestamente infundados no sigan su curso[17].

El principio de desestimación temprana de las demandas manifiestamente infundadas o que no cumplen los criterios de admisibilidad de la acción colectiva contribuye a la eficiencia de la justicia y protege contra la mala fe procesal. La Recomendación no establece por sí misma criterios de admisibilidad específicos, ni define el concepto de «demanda manifiestamente infundada». Sin embargo, en algunos Estados miembros las normas generales procesales civiles que permiten la inadmisión inicial de las demandas manifiestamente infundadas es igualmente aplicable a las acciones colectivas. De otros principios de la Recomendación podrían deducirse, asimismo, algunos criterios de admisibilidad, por ejemplo, los relativos a la legitimación para interponer una acción de representación. De hecho, en el caso de las acciones de cesación, el principal criterio de admisibilidad parece ser la legitimación de la entidad. Respecto a los asuntos

[15] Es interesante señalar que, a pesar de estas exigentes condiciones, actualmente hay dieciocho organizaciones registradas en Italia y quince en Francia. Sin embargo, solo un número bastante limitado de esas entidades (seis en FR y tres en IT durante los últimos cuatro años) han interpuesto realmente acciones de representación.

[16] Además, en los asuntos de competencia en UK, un demandante colectivo también puede representar al grupo, lo que hace de este procedimiento una acción colectiva en lugar de una acción de representación en el sentido de la Recomendación.

[17] Puntos 8 a 9 de la Recomendación de la Comisión.

en materia de consumo, la Directiva relativa a las acciones de cesación no exige un control específico de la admisibilidad o criterios específicos, aparte de los de legitimación.

En la mayoría de Estados miembros se han establecido criterios más específicos para el recurso colectivo de indemnización, que deben cumplirse y que normalmente son examinados por el órgano jurisdiccional en una fase temprana del procedimiento. Únicamente ES y SE no cuentan con normas específicas sobre admisibilidad del recurso colectivo y, por lo tanto, aplican normas generales procesales civiles. En algunos países, el examen de la admisibilidad de la acción colectiva da lugar a una resolución específica sobre esta cuestión (BE, FR, PL y UK), mientras que en otros solo se dicta una resolución si la acción se declara inadmisible. Algunos Estados miembros exigen que se justifique que la acción colectiva es más eficiente que los litigios individuales (BE, DK, IT, LT y FI)[18], mientras que otros examinan la capacidad de la entidad representante para proteger los intereses de los afectados (IT, NL, RO, FI y UK)[19]. La naturaleza homogénea (nexo común) de las demandas individuales agrupadas es una condición que se aplica en todos los Estados miembros.

Las respuestas a la convocatoria de datos también muestran la otra cara del requisito de admisibilidad. Aunque ninguno de los consultados criticó la introducción en sí de este requisito, en varias respuestas se advirtió sobre la utilización de este principio, ya que puede hacer que el procedimiento en general sea más largo y complicado y, por consiguiente, limitar el acceso al procedimiento en su totalidad. Esto se destacó en BE, NL, PL y UK[20].

En general, los Estados miembros verifican la admisibilidad de las demandas. Cuentan con mecanismos procesales para ello, establecidos sobre la base de normas generales y específicas para no admitir a trámite las reclamaciones colectivas de indemnización manifiestamente infundadas. Cabe señalar que la legislación reciente sobre acciones colectivas promulgada en determinados Estados miembros como consecuencia de la Recomendación trata la admisibilidad de forma coherente con esta (BE, LT y SI). Por otro lado, las divergencias existentes en las condiciones de admisibilidad pueden seguir provocando un acceso desigual a la justicia en las acciones colectivas de indemnización, dado que unas normas sobre admisibilidad demasiado restrictivas podrían limitar el acceso a esta vía procesal. También cabe señalar que, ya que esta es una fase preliminar de la acción, es importante para la seguridad jurídica de todas las partes implicadas que las decisiones sobre admisibilidad se dicten con prontitud.

[18] En Bélgica, por ejemplo, el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta, entre otras cosas, el tamaño potencial del grupo de consumidores afectados, el grado de complejidad del recurso colectivo y las implicaciones para la protección eficiente de los consumidores, así como el correcto funcionamiento de la justicia.

[19] En Italia, por ejemplo, además de la cuestión de la legitimación procesal de la entidad, el órgano jurisdiccional debe examinar si existe conflicto de intereses.

[20] En BE y NL, las normas sobre admisibilidad se tildaron de problemáticas, mientras que la duración de dicho procedimiento se mencionó expresamente en el caso de BE y PL. En Dinamarca, las normas sobre admisibilidad se consideraron problemáticas en tanto que restrictivas en materia de legitimación procesal. En PL, el requisito de que la cantidades reclamadas deben ser idénticas al menos en varios subgrupos puede disuadir a posibles miembros de grupos de participar en la acción o hacerles reducir sus demandas para cumplir los requisitos. Igualmente, uno de los consultados consideró problemático en el contexto del acceso a la justicia que, en UK, la interpretación estricta en los asuntos de Derecho de la competencia del requisito de que las demandas deben plantear cuestiones de hecho o de Derecho iguales, parecidas o relacionadas como requisito de admisibilidad.

2.1.4 Información sobre el recurso colectivo

La Recomendación invita a los Estados miembros a que garanticen que la parte demandante pueda difundir información sobre la acción colectiva que tenga intención de interponer o la ya interpuesta. Considerando que la información sobre la acción colectiva puede tener repercusiones, en particular sobre el demandado, incluso antes de que la acción se interponga ante el órgano jurisdiccional, la Recomendación señala que las medidas para la facilitación de información deberían ser adecuadas a las circunstancias del asunto y tener en cuenta los derechos de las partes, incluida la libertad de expresión, el derecho a la información y el derecho a la protección de la reputación de la empresa[21].

Las personas cuyas demandas puedan interponerse en acciones colectivas deberían poder recibir información que les permita tomar una decisión con fundamento sobre su participación. Tal y como defiende la Recomendación, esto es de especial importancia en los mecanismos de recurso colectivo de «participación voluntaria» (*opt-in*) a fin de garantizar que no pierden su oportunidad debido a falta de información. En el caso de una acción de representación, la facilitación de información no solo debería ser un derecho de la entidad representante sino también su deber[22]. Por otro lado, la difusión de información sobre una acción colectiva (que se pretende interponer) podría tener una repercusión negativa en la situación económica del demandado cuya responsabilidad todavía no ha sido establecida. Debe alcanzarse un equilibrio justo entre estos dos intereses. Aunque la Recomendación trata de manera expresa la difusión de información sobre la intención de interponer una acción colectiva, ningún Estado miembro regula esta cuestión en la fase preparatoria previa a la interposición de la acción ante el órgano jurisdiccional. Una vez que la autoridad judicial declara admisible un asunto, en particular cuando se reclama una indemnización, en muchos Estados miembros (BE, DK, EE, FR, LT, HU, NL, PL, FI y SE) son los órganos jurisdiccionales los que se encargan de determinar las modalidades de difusión de la información, incluido el método de publicación y el período durante el cual la información puede ser consultada. Los Estados miembros normalmente dejan un amplio poder de discreción al órgano jurisdiccional para hacerlo, remitiéndose en su legislación a las circunstancias del asunto que deban tenerse en cuenta, pero sin mencionar los factores específicos establecidos en la Recomendación. Sin embargo, cinco Estados miembros (BG, IT, MT, PT y UK) no regulan en absoluto la facilitación de información en las acciones colectivas de daños y perjuicios. Existe incluso menor reglamentación sobre la facilitación de información en relación con la acción de cesación en comparación con la acción de indemnización.

La convocatoria de datos no reveló problemas importantes con respecto a la facilitación de información. Solo se informó de una situación, en IT, en la que se citó que el requisito de anunciar el asunto en medios impresos creaba una carga financiera significativa para el

[21] Puntos 10 a 12 de la Recomendación de la Comisión.

[22] Como se explica en el punto 3.5 de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité Europeo de las Regiones titulada «Hacia un marco horizontal europeo de recurso colectivo» [COM(2013) 0401 final]..

demandante. Además, una respuesta también mencionó que en PL la imposibilidad de anunciar una acción de recurso colectivo en internet era problemática.
En conjunto, debe concluirse que el principio relativo a la facilitación de información sobre una acción colectiva no se refleja adecuadamente en las legislaciones de los Estados miembros, en particular en la fase precontenciosa y respecto a las acciones de cesación.

2.1.5 Principio «quien pierde, paga»

La parte perdedora de una acción de recurso colectivo debe reembolsar las costas procesales necesarias soportadas por la parte ganadora, siempre que se cumplan las condiciones previstas en la legislación nacional aplicable[23].

El principio «quien pierde, paga» constituye una de las garantías procesales básicas para ambas partes de las acciones colectivas. Por un lado, el riesgo del reembolso de las costas al demandado si la demanda se desestima disuade a los demandantes potenciales de interponer acciones temerarias. Por otro lado, el hecho de que la parte demandada perdedora tenga que sufragar las costas necesarias fomenta que se interpongan demandas colectivas motivadas. La Recomendación da flexibilidad a los Estados miembros para aplicar las normas nacionales sobre el reembolso de las costas.
Todos los Estados miembros que cuentan con mecanismos de recurso colectivo, excepto LU[24], siguen el principio «quien pierde, paga» en sus leyes de enjuiciamiento civil. La inmensa mayoría de los Estados miembros aplica exactamente las mismas normas para las acciones colectivas que para los procedimientos civiles individuales; las normas específicas de los recursos colectivos se refieren principalmente a la exención de las tasas judiciales para las entidades representantes y las autoridades públicas en asuntos de defensa de los consumidores (HR, HU, MT, PL y RO)[25]. Un Estado miembro (PT) contempla el reembolso de solo el 50 % de las costas del demandado, en caso de desestimación de la demanda, tanto en acciones colectivas como en acciones de representación, limitando de esta forma el riesgo para aquellos que interponen acciones colectivas.

[23] Punto 13 de la Recomendación de la Comisión.

[24] En LU, la parte ganadora puede conseguir una indemnización procesal, cuya cantidad está sujeta a decisión judicial, pero esto requiere emprender una acción posterior ante el órgano jurisdiccional y, por tanto, un esfuerzo adicional.

[25] O a la ausencia de tasas en los procesos de cesación de consumidores ante las autoridades administrativas (LV y FI). La Directiva relativa a las acciones de cesación no regula la cuestión de los costas relacionadas con el procedimiento de cesación. No obstante, el riesgo financiero derivado de las acciones de cesación se ha señalado como el obstáculo más importante para la utilización efectiva de las acciones de cesación por las entidades habilitadas. Según el estudio complementario al control de adecuación, la medida más eficaz sería incluir una norma en la Directiva relativa a las acciones de cesación según la cual, en casos objetivamente justificados, las entidades habilitadas no tendrían que abonar tasas judiciales o administrativas.

Puede concluirse que los Estados miembros siguen en gran medida el principio establecido en la Recomendación[26]. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que las normas relativas a las costas de los procedimientos civiles y la manera en que se reembolsan (así como las sumas de esas costas) varían sustancialmente entre los Estados miembros. Su aplicación puede dar lugar a divergencias sustanciales en el reembolso efectivo de las costas a la parte ganadora en procesos muy similares, según el foro, por ejemplo, como consecuencia de la definición aplicable de costas reembolsables[27]. Por lo tanto, el objetivo de prevenir los litigios abusivos mediante el principio «quien pierde, paga», en realidad, no se consigue por igual en todos los Estados miembros.

2.1.6 Financiación de las acciones colectivas

La Recomendación propone una norma general de divulgación según la cual la parte demandante debe declarar el origen de los fondos utilizados para sufragar la acción judicial. Además, el órgano jurisdiccional debería poder suspender el proceso cuando exista un conflicto de intereses entre el tercero que proporciona la financiación y el demandante, cuando el tercero no disponga de recursos suficientes para cumplir sus compromisos financieros o cuando el demandante no disponga de recursos suficientes para hacer frente a las costas de la parte contraria en caso de que la acción no prospere. Aunque la Recomendación no insta a la prohibición de la financiación de terceros privados en sí misma, debería prohibirse intentar influir en las decisiones procesales de la parte demandante, financiar una acción contra un competidor o asociado y exigir intereses excesivos. Por último, debería prohibirse, en concreto, en los casos de recurso colectivo de indemnización, que la remuneración o los intereses cobrados por el proveedor de los fondos dependan de la indemnización concedida, a menos que tal acuerdo esté regulado por una autoridad pública[28].

Las normas de la Recomendación respecto a la financiación por terceros tienen por objetivo garantizar que las condiciones de la financiación no supongan un incentivo para los litigios abusivos o creen conflictos de intereses.

Este aspecto de la Recomendación no ha sido aplicado en ninguno de los Estados miembros. Ninguno de ellos ha regulado la financiación de terceros, mucho menos de conformidad con la Recomendación. EL e IE en general prohíben la financiación de terceros. Sin embargo, la nueva legislación que está pendiente de aprobarse en SI es la excepción a esta situación general, ya que la financiación por terceras partes privadas está regulada de conformidad con los principios establecidos en la Recomendación.

[26] Varios participantes en la convocatoria de datos de BE, NL, RO y FI señalaron este principio como un posible problema, ya que el reembolso potencial de las costas es un factor de riesgo importante a tener en cuenta al interponer una demanda. Esto es aún más cierto cuando no se dispone de recursos colectivos de indemnización, como en CZ, y tales demandas solo pueden presentarse individualmente.

[27] Por ejemplo, si los honorarios de los abogados se reembolsan al nivel de los baremos oficiales, que pueden excederse en la práctica.

[28] Puntos 14 a 16 y 32 de la Recomendación de la Comisión.

Esta falta general de aplicación significa que puede proliferar sin limitaciones legales una financiación por terceros no regulada ni controlada, creando posibles incentivos para litigiar en determinados Estados miembros. Existen pruebas de que al menos tres Estados miembros, a saber, NL, AT y UK, es posible la financiación por terceros privados y en dos de ellos (NL y AT) se recurre a ella en la práctica sin ninguna regulación (en UK, se aplican limitaciones generales basadas en el «*common law*»[29] y se introdujo algún tipo de autorregulación por la industria).
Los datos recogidos en el marco de la consulta pública confirman la existencia de financiación por terceros: en UK, se informó de dos casos presentados por supuestas víctimas de cárteles en los que se utilizó financiación de terceros, mientras que en NL se informó de un asunto similar y en DE de otro. No obstante, en estos últimos la utilización de financiación de terceros estaba vinculada a las costas excesivas del proceso de recurso colectivo (en ambos casos, las demandas se articularon mediante acciones legales especiales). Además, se informó de una supuesta situación de daños masivos en DE en la que, en asuntos pendientes de resolución entre consumidores y accionistas, por un lado, y una importante empresa automovilística, por otro, se había recibido financiación de terceros en gran medida.

Los profesionales entrevistados implicados en acciones colectivas informaron de pocas situaciones de (al menos) potencial conflicto de intereses: por ejemplo, el uso, en vez de su reparto, de la indemnización por daños y perjuicios para el reembolso al proveedor de fondos, la organización de toda la acción procesal por parte del proveedor de fondos y las relaciones institucionales entre el bufete de abogados que representaba a los demandantes y el proveedor de fondos.

Estos ejemplos muestran que la financiación por terceros privados se utiliza cada vez más en varios Estados miembros. Además, es evidente que este aspecto clave del recurso colectivo tiene una dimensión transfronteriza importante, ya que los fondos para iniciar un litigio pueden proporcionarse fácilmente desde otro país. Esto significa que, aunque la regulación de la financiación por terceras partes privadas en varios Estados miembros supondría, sin duda, un paso en la dirección correcta en consonancia con la Recomendación, siempre existirá la posibilidad de que los proveedores de fondos con sede en un Estado miembro eviten la regulación estricta de un Estado intentando financiar acciones colectivas en otro Estado miembro de la UE donde existan mecanismos de recurso colectivo y la financiación por terceras partes privadas siga sin estar regulada.
Se puede concluir que este es uno de los puntos en los que la Recomendación prácticamente no ha tenido casi ninguna repercusión en las legislaciones de los Estados miembros y en el que sería importante analizar la mejor forma de alcanzar en la práctica los objetivos de este principio.

2.1.7 Asuntos transfronterizos

La Recomendación exige a los Estados miembros que no prevengan, mediante normas nacionales sobre admisibilidad y legitimación, la participación de grupos extranjeros de

[29] Según el «*common law*», cualquier persona que financie indebidamente el litigio de otro puede ser declarado responsable de todas las costas (adversas) de tal litigio si se pierde el caso.

demandantes o de entidades representantes extranjeras en una acción colectiva única ante sus órganos jurisdiccionales. Las entidades representantes designadas deberían poder acudir a los tribunales con jurisdicción y competencia para conocer de sus demandas también en otros Estados miembros[30].

Las actividades económicas suelen extenderse a través de las fronteras y pueden ocasionar daños a personas de varios Estados miembros como consecuencia de actividades idénticas o similares. Tales personas no deberían verse privadas de la ventaja de unir fuerzas para hacer valer sus derechos. Una entidad designada en un Estado miembro debería poder interponer una acción en cualquier otro Estado miembro que tenga jurisdicción para pronunciarse sobre la demanda. Así pues, la Recomendación reafirma el principio de no discriminación en el contexto de los procedimientos civiles y aboga por el reconocimiento mutuo de la condición de las entidades designadas.

No hay Estados miembros que pongan obstáculos generales a la participación de personas físicas o jurídicas de otros Estados miembros en acciones colectivas ante sus órganos jurisdiccionales. La participación en un grupo de demandantes no se limita a los domiciliados o establecidos en el Estado miembro en el que se lleve a cabo la acción colectiva.

La convocatoria de datos puso de manifiesto que el asunto de las emisiones de los automóviles, en el que muchos consumidores de toda la UE se vieron afectados por la venta de automóviles con información engañosa sobre los niveles de emisiones, dio lugar a la introducción de procedimientos de recurso colectivo en cuatro Estados miembros. Estos asuntos pendientes de resolución pueden tener resultados diferentes según el Estado miembro en el que se dicten las sentencias. Esta situación podría incentivar la elección del foro más ventajoso, ya que, en un caso de clara naturaleza transfronteriza, los posibles demandantes dirigirán su demanda a aquel donde la posibilidad de éxito parezca mayor. Además, se señalaron otros riesgos, como el riesgo de doble indemnización o, de hecho, de resoluciones contradictorias[31].

Respecto al reconocimiento de las entidades representantes designadas en otros Estados miembros, la situación es más diversa. No hay Estados miembros que prevean expresamente el reconocimiento general de las entidades representantes designadas por otros Estados miembros. La única excepción se encuentra en la Directiva relativa a las acciones de cesación, que obliga a los Estados miembros a garantizar que las entidades habilitadas puedan presentar acciones de cesación ante los órganos jurisdiccionales o las autoridades administrativas de otro Estado miembro cuando los intereses protegidos por dicha entidad habilitada se vean afectados por una infracción originada en ese Estado miembro[32]. En todos los demás casos, las entidades

[30] Puntos 17 a 18 de la Recomendación de la Comisión.

[31] Por último, dos consultados de AT expresaron su preocupación por el hecho de que no se aplique a las entidades representantes la norma de protección de la jurisdicción de los consumidores del Reglamento «Bruselas I» [Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 351 de 20.12.2012, p. 1)].

[32] Véase el artículo 4 de la Directiva relativa a las acciones de cesación por el que se establece un sistema de notificación de las entidades habilitadas para ser incluidas en una lista publicada por la Comisión Europea en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. No obstante, según el informe del control de adecuación, las entidades habilitadas casi nunca emprenden acciones de cesación en otros Estados miembros, en particular, debido a los costes

representantes deben cumplir los requisitos nacionales de legitimación, lo que puede resultar imposible para las entidades designadas extranjeras, como el reconocimiento por una autoridad pública nacional específica (por ejemplo, en BE) o la presencia y actividad en el territorio del Estado miembro de que se trate (por ejemplo, en BG y FR). Por lo tanto, los Estados miembros no siguen la Recomendación respecto al reconocimiento, en relación con la acción colectiva de indemnización y la acción colectiva de cesación fuera del ámbito de aplicación de la Directiva relativa a las acciones de cesación.

2.2 Acciones de cesación

2.2.1 Celeridad de los procesos de cesación

La Recomendación defiende que las demandas de medidas de cesación deberían tramitarse con la debida celeridad y, en su caso, por el procedimiento abreviado, con el fin de evitar daños o nuevos perjuicios[33].

Todos los Estados miembros prevén en sus leyes de enjuiciamiento civil la posibilidad de solicitar una medida que obligue al demandado a abstenerse de realizar prácticas ilegales. La posibilidad de reclamar una medida de cesación mediante una acción colectiva existe en todos los Estados miembros en el ámbito de aplicación de la Directiva relativa a las acciones de cesación, es decir, respecto a las infracciones de la legislación de la UE en materia de consumidores que figura en el anexo I de la Directiva, tal como se hayan transpuesto a los ordenamientos jurídicos nacionales, que dañan los intereses colectivos de los consumidores. Algunos Estados miembros prevén acciones de cesación colectivas en otros ámbitos especificados[34].

Por lo que se refiere a la duración del procedimiento de cesación, según le Directiva relativa a las acciones de cesación, las acciones de cesación en el ámbito de los consumidores deben tramitarse «con toda la diligencia debida, en su caso mediante procedimiento de urgencia»[35]. Independientemente del ámbito jurídico de que se trate, todos los Estados miembros prevén la posibilidad de solicitar medidas provisionales en virtud de sus normas procesales civiles generales. Tales solicitudes se tramitan, por definición, con bastante rapidez, ya que su finalidad misma es evitar que se produzcan nuevos daños potencialmente irreversibles hasta que se resuelva sobre el fondo del asunto. En los asuntos en materia de protección de los consumidores, el control de adecuación revela que existe una necesidad clara de hacer que las acciones de cesación sean más eficaces y que la duración del procedimiento se considera como un problema. Sin embargo, la eficacia práctica de tal herramienta puede verse comprometida cuando no se dispone de procedimientos colectivos de cesación.

---

conexos y porque, en la mayoría de los casos, pueden interponer acciones de cesación en su jurisdicción también para las infracciones con implicaciones transfronterizas.

[33] Punto 19 de la Recomendación de la Comisión.

[34] Véase el punto 2.1.1 del presente informe.

[35] Artículo 2, apartado 1, letra a).

2.2.2 Ejecución efectiva de las acciones de cesación

La Recomendación insta a los Estados miembros a que garanticen la ejecución efectiva de las medidas de cesación mediante sanciones adecuadas, incluida una multa por cada día de incumplimiento[36].

La ejecución efectiva de las acciones de cesación se lleva a cabo, por lo general, a través de las mismas medidas, independientemente de si la medida de cesación se dictó en procesos individuales o colectivos.

La Directiva relativa a las acciones de cesación exige medidas de ejecución específicas para el incumplimiento de las medidas de cesación en materia de consumo en forma de pagos de una cantidad fija por cada día de incumplimiento o cualquier otra cantidad al Tesoro público o a otros beneficiarios, pero solo «en la medida en que el ordenamiento jurídico del Estado miembro en cuestión lo permita»[37]. Todos los Estados miembros disponen de tales sanciones por incumplimiento, incluidos aquellos cuyas autoridades no judiciales son competentes en materia de acciones de cesación. Sin embargo, según el estudio complementario al control de adecuación, es dudoso, en algunos casos, si las sanciones son lo suficientemente disuasorias para desalentar la continuación de las infracciones[38].

Como método de ejecución complementario, la Directiva relativa a las acciones de cesación permite ordenar la publicación de las medidas de cesación y las declaraciones rectificativas, aunque solo «en su caso». Tales medidas pueden ser un recurso muy eficaz desde el punto de vista de la información a los consumidores sobre la infracción y como elemento disuasorio para los comerciantes que teman dañar su reputación. En algunos Estados miembros, la información del público se ha complementado con información más específica de los consumidores afectados, para que puedan considerar interponer acciones consecutivas por daños y perjuicios.
Al margen del ámbito de aplicación de la Directiva relativa a las acciones de cesación, todos los Estados miembros disponen de multas para instar al demandado perdedor a cumplir rápidamente una orden de cesación[39]. Por otra parte, en algunos Estados (IE, CY, LT, MT y UK), la desobediencia de una resolución judicial es una infracción penal.

2.3 Indemnización

2.3.1 Participación voluntaria (*opt-in*)

[36] Punto 20 de la Recomendación de la Comisión.

[37] Artículo 2, apartado 1, letra c)

[38] Además, en algunos Estados miembros estas sanciones no se ventilan en la medida de cesación y requieren una acción legal adicional. En este contexto, el estudio del control de adecuación recomienda que se adopte una normativa legal clara a nivel de la UE sobre las sanciones por incumplimiento de la medida de cesación.

[39] Salvo un consultado de RO, que hizo hincapié en que la multa impuesta por la Autoridad Nacional del Consumidor por el incumplimiento de una sentencia es extremadamente baja y no tiene efecto disuasorio, en la convocatoria de datos no se informó de problemas especiales con este principio.

La Recomendación insta a los Estados miembros a que introduzcan en sus regímenes nacionales de recurso colectivo el principio de «participación voluntaria», conforme al cual la parte demandante se compone solo de las personas físicas o jurídicas que den su consentimiento expreso a tal efecto, y deberían poder adherirse o retirarse de la acción antes de que se dicte sentencia o el asunto se resuelva. Se admiten excepciones a este principio pero deberían justificarse por razones de buena administración de la justicia[40].

El motivo de la adopción de este principio es la necesidad de evitar los litigios abusivos, en los que las partes están implicadas en el litigio sin su consentimiento expreso. La aplicación del principio opuesto, el denominado principio de «exclusión voluntaria», conforme al cual las partes pertenecientes a un determinado grupo participan automáticamente en el litigio o acuerdo extrajudicial, a menos que se retiren expresamente, podría considerarse problemática en determinadas circunstancias, en particular en los asuntos transfronterizos. Esto tiene que ver con el hecho de que las partes con domicilio en otros países pueden no conocer que hay un litigio en curso y, por lo tanto, pueden encontrarse en una situación en la que participen en un asunto sin su conocimiento. Por otro lado, el principio de «exclusión voluntaria» podría considerarse un enfoque más eficaz y puede estar justificado cuando la protección de los intereses colectivos parezca necesaria pero sea difícil obtener el consentimiento expreso de las personas afectadas, por ejemplo, en asuntos nacionales en materia de consumidores con escasos daños individuales que no incentiven la «participación voluntaria», pero con elevados daños acumulados[41].

Existe una aplicación diferente de este principio en los Estados miembros que disponen de mecanismos de recurso colectivo de indemnización. Trece Estados miembros (DE, EL, ES, FR, IT, LT, HU, MT, AT, PL, RO, FI y SE) aplican exclusivamente el principio de «participación voluntaria» en sus regímenes nacionales de recurso colectivo. Cuatro Estados miembros (BE, BG, DK y UK) aplican tanto el principio de «participación voluntaria» como el de «exclusión voluntaria», según el tipo de acción o los detalles del asunto, mientras que dos Estados miembros (NL y PT) solo aplican el principio de «exclusión voluntaria».

Entre los Estados miembros que han adoptado o modificado su legislación después de la adopción de la Recomendación, FR y LT han introducido sistemas de participación voluntaria, mientras que BE y UK cuentan en los regímenes recientemente introducidos (por ejemplo, los asuntos de competencia en UK) con un sistema híbrido, de participación voluntaria o de exclusión voluntaria, a la discreción del órgano jurisdiccional.

[40] Puntos 21 a 24 de la Recomendación de la Comisión.

[41] Tres respuestas a la convocatoria de datos manifestaron su apoyo a un sistema de «exclusión voluntaria», por ejemplo, **en situaciones específicas en las que sea difícil identificar a las personas afectadas, como cuando se cometen presuntas violaciones de derechos humanos** en terceros países, en concreto, las relacionadas con las condiciones de trabajo, y pueden interponerse acciones contra los demandados con sede en un Estado miembro. Sin embargo, un consultado de UK tenía dudas sobre la eficacia del sistema de «exclusión voluntaria», ya que la experiencia muestra que implica unos costes y una carga administrativa elevados por la identificación de los individuos que pertenecen a un grupo determinado. Finalmente, un consultado de NL manifestó su apoyo a un sistema que diferenciara entre «participación voluntaria» en las acciones judiciales colectivas y «exclusión voluntaria» en las transacciones colectivas, mientras que un consultado de BE estaba a favor, específicamente, del sistema de «participación voluntaria».

En BE, la aplicación de cualquiera de estos principios se evalúa caso por caso, con el objetivo de ver cuál es la mejor forma de proteger los intereses de los consumidores. Sin embargo, cuando los demandantes son extranjeros, el sistema belga prescribe el principio de «participación voluntaria». Puede observarse la misma tendencia en el nuevo sistema de UK en asuntos de Derecho de la competencia, en el que la resolución de «exclusión voluntaria» dictada por el órgano jurisdiccional impide la apertura de otros litigios solo a los demandantes con domicilio en UK.

La nueva propuesta legislativa que está tramitándose en NL continúa el *statu quo* y aplica el principio de «exclusión voluntaria». La propuesta de SI introduce el principio de «participación voluntaria» y ofrece la «exclusión voluntaria» como excepción cuando está justificada por razones de buena administración de la justicia (por ejemplo, cuantía escasa de las demandas individuales).

Puede concluirse que, aunque la gran mayoría de los Estados miembros aplican el principio de participación voluntaria en todos los tipos o en tipos específicos de acciones de recurso colectivo, la Recomendación ha tenido un efecto limitado en las legislaciones de los Estados miembros. Al mismo tiempo, la nueva legislación de BE y UK muestra que, incluso cuando se aplica el principio de exclusión voluntaria, parece existir la percepción de que es necesario distinguir entre los asuntos estrictamente nacionales y los transfronterizos, así como de confiar más en el principio de participación voluntaria en contextos transfronterizos.

2.3.2 Resolución extrajudicial de litigios colectivos

La Recomendación insta a los Estados miembros a que animen a las partes a resolver sus litigios por consenso o extrajudicialmente, antes o durante los litigios, y a que creen mecanismos de resolución extrajudicial de litigios colectivos como alternativa del recurso colectivo judicial o como elemento facultativo de este último. Los plazos de prescripción aplicables a las demandas deberían suspenderse durante el procedimiento de resolución alternativa de litigios. La decisión obligatoria resultante de una transacción colectiva debería ser controlada por un órgano jurisdiccional[42].

Los regímenes de resolución extrajudicial de litigios colectivos deberían tener en cuenta los requisitos de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles[43], pero también deberían adaptarse específicamente a las acciones colectivas[44].

[42] Puntos 25 a 28 de la Recomendación de la Comisión.

[43] DO L 136 de 24.5.2008, p. 3.

[44] El considerando 27 de la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, aclara que la Directiva no regula la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, pero no debe constituir un obstáculo para que los Estados miembros mantengan o introduzcan procedimientos de resolución alternativa.

La introducción de tales regímenes en los mecanismos de recurso colectivo es una forma eficaz de hacer frente a las situaciones de daños masivos, con posibles efectos positivos en la duración de los procesos y en los costes para las partes y los sistemas judiciales.

Entre los diecinueve Estados miembros que disponen de regímenes de acciones de indemnización, once han introducido disposiciones específicas sobre mecanismos de resolución extrajudicial de litigios colectivos (BE, BG, DK, DE, FR, IT, LT, NL, PL, PT y UK). Esta lista incluye los tres Estados miembros que han adoptado nueva legislación tras la adopción de la Recomendación (BE, FR y LT), así como UK, que introdujo una disposición específica sobre la resolución extrajudicial de litigios en el mecanismo de la competencia. En su propuesta legislativa, SI sigue en gran medida la Recomendación. Los otros ocho Estados miembros que disponen de regímenes de recurso colectivo aplican las disposiciones generales sobre resolución extrajudicial de litigios a tales situaciones, por ejemplo, conforme a su transposición en la legislación nacional de la Directiva 2008/52/CE.

Si bien la disponibilidad de regímenes de resolución alternativa de litigios en el Derecho nacional es positiva por sí misma, las disposiciones concebidas para las acciones colectivas podrían tener más en cuenta determinadas especificidades de dichas acciones colectivas. Por ejemplo, la Recomendación establece que la utilización de la resolución extrajudicial de litigios colectivos debería depender del consentimiento expreso de las partes implicadas, mientras que en el caso de las demandas individuales puede ser obligatoria[45]. Además, un elemento importante para garantizar la protección de los derechos de las partes implicadas es el control posterior de las transacciones por parte de los órganos jurisdiccionales.

La convocatoria de datos puso de manifiesto una tendencia importante en relación con la resolución extrajudicial de litigios colectivos, a saber, la conclusión de los asuntos por consenso mediante una negociación transaccional directa, esto es, sin la participación de terceros[46].

Así pues, puede concluirse que, si bien todos los Estados miembros que recientemente han modificado su legislación o que han introducido o están a punto de introducir nueva legislación han seguido en gran medida la Recomendación, el acceso a los regímenes de resolución extrajudicial de litigios colectivos adaptados al contexto específico del recurso colectivo no se concede en un número significativo de Estados miembros.

2.3.3 Honorarios de los abogados

La Recomendación establece que la remuneración de los abogados y el método de cálculo no

[45] El punto 26 de la Recomendación, en comparación con el artículo 1 de la Directiva 2013/11/UE, que establece que dicha Directiva se entiende sin perjuicio de la legislación nacional que hace obligatoria la participación en los procedimientos de resolución alternativa de litigios, establecía que dicha legislación no impide a las partes ejercer su derecho de acceso al sistema judicial.

[46] Por ejemplo, en varias respuestas se menciona la experiencia de NL en materia de legislación sobre transacciones colectivas examinadas por los tribunales (WCAM, por sus siglas en neerlandés), en la que las negociaciones transaccionales directas y los procesos judiciales se desarrollan de forma paralela. En una respuesta se menciona que, de los diez asuntos de recurso colectivo de consumidores presentados en FR desde la introducción de la legislación en octubre de 2014, dos se resolvieron transaccionalmente (con la validación posterior de un órgano jurisdiccional). En BE, FI y SE, se mencionó una experiencia similar, en la cual un órgano jurisdiccional validó recientemente un acuerdo alcanzado en un caso de consumidores relacionado con los derechos de los pasajeros.

deberían crear incentivos innecesarios para emprender litigios que no redunden en interés de ninguna de las partes. En particular, deberían prohibirse los honorarios condicionales, que pueden crear tales incentivos; cuando se permitan excepcionalmente, deberían estar debidamente regulados en los asuntos de recurso colectivo, teniendo en cuenta el derecho a la reparación íntegra de los daños de los miembros de la parte demandante[47].

En general, los honorarios de los abogados no están regulados en los Estados miembros en función de los tipos de casos, como, por ejemplo, las acciones de recurso colectivo.

Nueve Estados miembros (BG, CZ, DE, EL, ES, CY, PL, SI y UK) permiten algún tipo de honorario condicional; el importe a abonar al abogado oscila entre el 15 % (proyecto legislativo de SI) y el 50 % del resultado del asunto (UK). En todos estos Estados miembros, a excepción de UK, se desprende que existen disposiciones específicas sobre el funcionamiento de dicha remuneración en las acciones de recurso colectivo. Una excepción notable a esta regla se encuentra en el sistema de competencia de UK, donde los acuerdos de honorarios condicionales están excluidos de los procedimientos judiciales de competencia de exclusión voluntaria. Además, la propuesta legislativa de SI reitera específicamente la posibilidad de pactar honorarios condicionales en asuntos de recurso colectivo.

Cabe señalar que no todas las formas de honorarios condicionales pueden considerarse alentadoras de litigios contra el interés de las partes implicadas. Por ejemplo, en DE, los honorarios condicionales solo están permitidos en circunstancias excepcionales cuando la presunta víctima carece de medios económicos y solo puede proseguir su demanda con un acuerdo de honorarios condicionales. Al mismo tiempo, un honorario condicional de hasta el 50 % del resultado del asunto, como en UK, o hasta el 33 %, como en ES, parece más probable que estimule litigios innecesarios.

Otros Estados miembros permiten pactos de bonificación por rendimiento, bien en forma de prima de éxito, bien, por el contrario, de reducción de la remuneración en caso de que no se alcancen determinados objetivos (BE, FR, IT, LT, LU, AT, PL y SE). La principal diferencia entre los dos tipos de remuneración es que, en el caso de los pactos de bonificación por rendimiento, se paga al abogado aunque pierda el litigio, pero se le pagará más, la llamada prima de éxito, si gana, mientras que, en el caso de los honorarios condicionales, no se paga al abogado en absoluto a menos que gane el litigio. Si bien los pactos de bonificación por rendimiento no son un incentivo para un litigio innecesario por sí mismos y la Recomendación tampoco exige su prohibición, en determinadas circunstancias pueden producir efectos similares. Podrían alentar demandas innecesarias por importes poco realistas, especialmente cuando se calculan como un porcentaje del resultado del asunto. Por otra parte, parece menos probable que una remuneración fija cree un incentivo para prácticas de litigio agresivas.

En el marco de la convocatoria de datos, dos encuestados de NL y FI mencionaron los honorarios de los abogados como cuestión problemática, no solo aquellos que se basan en honorarios condicionales, sino todos en general como un factor que contribuye a los altos costes de los procedimientos de recurso colectivo, especialmente cuando se toman en conjunto con el principio «quien pierde, paga». Además, un consultado de UK presentó el ejemplo de un asunto

[47] Puntos 29 a 30 de la Recomendación de la Comisión.

en el que el órgano jurisdiccional nacional sostuvo que la demanda colectiva, interpuesta por un bufete de abogados que trabajaba con honorarios condicionales, constituía una utilización abusiva del procedimiento. El mismo encuestado subrayó que los cuantiosos ingresos potenciales de los abogados o de terceros financiadores constituían un problema, en particular, en los sistemas de «exclusión voluntaria», en los que es difícil indemnizar a las personas perjudicadas debido a los elevados costes que entraña determinar si dichas personas pertenecen a un grupo determinado.

Puede concluirse que la Recomendación ha tenido un impacto muy limitado en el sistema de honorarios de los abogados de los Estados miembros. Sin embargo, los Estados miembros que han adoptado nueva legislación tras la adopción de la Recomendación no han incorporado la posibilidad de pactar honorarios condicionales, salvo SI que los prevé en la propuesta legislativa sobre el recurso colectivo que está tramitándose. El sistema de honorarios de los abogados parece estar arraigado en las tradiciones procesales de los Estados miembros y no hay pruebas de que se haya contemplado ningún cambio en dichos sistemas para tratar las cuestiones específicas de las acciones de recurso colectivo.

2.3.4 Indemnizaciones punitivas

La Recomendación pide que se prohíban las indemnizaciones punitivas por daños y perjuicios, así como otras indemnizaciones que superen la indemnización que se habría obtenido en un litigio individual[48].

El concepto de sobrecompensación por indemnizaciones punitivas es generalmente ajeno a la mayoría de los sistemas jurídicos de los Estados miembros. La convocatoria de datos no reveló ningún caso en que se solicitaran o concedieran indemnizaciones punitivas en acciones de recurso colectivo. Esto significa que no fue necesario aplicar normas especiales en las acciones de recurso colectivo.

Solo tres Estados miembros admiten alguna forma de indemnización punitiva, aunque de manera muy limitada. EL, por ejemplo, aplica algún tipo de indemnización por daños y perjuicios similar a las indemnizaciones punitivas en forma de indemnización monetaria por daños morales en demandas de representación relativas a consumidores. En IE, las indemnizaciones punitivas son generalmente infrecuentes[49] y se limitan a motivos de orden público. Por último, en UK (Inglaterra y Gales), las indemnizaciones punitivas solo se pueden ejercitar en circunstancias muy excepcionales en las que el demandado debía haber sabido que estaba actuando ilegalmente y continuó con su conducta con la expectativa de que su ganancia excedería cualquier indemnización que pudiere concederse a las víctimas de su conducta. Sin embargo, las indemnizaciones punitivas no están disponibles en el mecanismo de competencia, introducido

[48] Punto 31 de la Recomendación de la Comisión.

[49] Debido a la falta de un sistema de recurso colectivo de indemnización, las indemnizaciones punitivas no han sido relevantes en este ámbito.

por la Directiva[50] sobre daños y perjuicios en materia de defensa de la competencia de 2014, tras la adopción de la Recomendación.

Puede concluirse que la mayoría de los Estados miembros no conceden indemnizaciones punitivas en situaciones de daños masivos como resultado del enfoque general adoptado sobre la base de un principio establecido desde hace mucho tiempo en los sistemas de Derecho civil de los Estados miembros.

2.3.5 Acciones consecutivas

La Recomendación insta a los Estados miembros a que incluyan en su legislación una norma conforme a la cual, si una autoridad pública estuviera tramitando un procedimiento, la acción judicial privada solo debería iniciarse una vez concluido dicho procedimiento. Si el procedimiento se iniciara después de la acción privada, el órgano jurisdiccional que conozca de esta debería poder suspender el proceso a la espera de una decisión definitiva de la autoridad pública. La expiración de los plazos de prescripción o caducidad antes de que la autoridad pública dicta una resolución firme no debería impedir que las partes soliciten una indemnización mediante una acción privada[51].

Por razones de economía procesal y seguridad jurídica, la acción de indemnización puede ser más eficaz si se interpone tras la conclusión del procedimiento de la autoridad pública, sea un órgano jurisdiccional o administrativo, como una autoridad de competencia. Sin embargo, la espera de tal decisión no debería tener como consecuencia privar a los posibles demandantes de su derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, por ejemplo, debido a la expiración de los plazos de prescripción o caducidad.

Solo existen normas vinculantes del Derecho de la Unión a este respecto en el ámbito de la competencia. Con arreglo a la Directiva sobre daños y perjuicios en materia de defensa de la competencia, se considera que la constatación de una infracción en una resolución firme de una autoridad nacional de competencia o de un órgano jurisdiccional competente queda irrefutablemente establecida para las acciones consecutivas por daños y perjuicios en dicho Estado miembro y constituye, al menos, un principio de prueba en las acciones consecutivas en otros Estados miembros. La Directiva prevé también la suspensión de los plazos de prescripción. Esto se aplica a las acciones colectivas cuando existen, pero no obliga a los Estados miembros a introducir acciones colectivas en sus ordenamientos jurídicos nacionales.

Por lo que se refiere al Derecho de los consumidores, la Directiva relativa a las acciones de cesación no regula la cuestión de las acciones consecutivas. En la mayoría de los Estados miembros, la medida de cesación solo tiene un efecto *inter partes* (entre las partes). Según el estudio del control de adecuación, esto plantea problemas para la eficacia del procedimiento, ya

[50] Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (DO L 349 de 5.12.2014, p. 1).
[51] Puntos 33 a 34 de la Recomendación de la Comisión.

que los consumidores individuales que presentan acciones de daños y perjuicios basadas en una infracción que dio lugar a una cesación tienen que demostrar la infracción de nuevo. Esto a su vez aumenta el riesgo de litigio, así como los costes para ellos y para el sistema judicial en general. Por lo tanto, el estudio indica que debería ser posible fundamentar en medidas de cesación las acciones consecutivas de indemnización, tanto de naturaleza individual como colectiva (cuando existan), y que los plazos de prescripción para las acciones consecutivas de daños y perjuicios deberían suspenderse hasta que recaiga la decisión final de cesación.

En BE, DK e IT, es posible fundamentar en una decisión de cesación una acción colectiva consecutiva en asuntos de Derecho de los consumidores. En BG, pueden iniciarse acciones colectivas horizontales. En NL, se pueden ejercitar acciones consecutivas no tanto porque estén reconocidas en preceptos legales sino más bien por arreglos prácticos.

La convocatoria de datos muestra que se recurre a las acciones consecutivas sobre todo en los asuntos de Derecho de la competencia, en los que los recursos de indemnización se presentan una vez se ha dictado la decisión de una autoridad pública sobre una infracción del Derecho de la competencia. Dichos asuntos fueron notificados por NL, FI y UK. FI informó de un asunto interesante en materia de consumo en el ámbito de los servicios financieros, en el que tras las decisiones administrativas y judiciales sobre una infracción, se entablaron negociaciones directas entre la asociación de consumidores y el demandado que concluyeron con éxito.

Por lo tanto, puede concluirse, a este respecto, que la Recomendación solo se aplica en las legislaciones de los Estados miembros en una medida muy limitada. Aunque en varios Estados miembros existen las acciones colectivas consecutivas, no hay pruebas[52] de que se hayan respetado los principios de la Recomendación con respecto a la prioridad que debe darse a la decisión de la autoridad pública y a los plazos de prescripción. Por lo tanto, tales acciones consecutivas pueden tener un impacto en el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales de los demandantes, debido al hecho de que no se haya promulgado ninguna norma específica sobre prescripción o caducidad, contrariamente a lo que se sugiere en la Recomendación.

2.3.6 Registro de acciones colectivas

La Recomendación invita a que se establezcan registros nacionales de recursos colectivos que difundan también información sobre los métodos disponibles para obtener indemnizaciones, incluidos los extrajudiciales. También debería garantizarse la coherencia de la información recogida en los distintos registros nacionales y su interoperabilidad[53].

Este principio se introdujo en la Recomendación debido, en particular, al hecho de que solo cuando se dispone de información sobre litigios pendientes de resolución puede aplicarse el principio de «participación voluntaria» y, por lo tanto, las partes pueden decidir si se incorporan o no a los litigios que se están tramitando. Esta necesidad es aún más acuciante en situaciones

[52] Al margen del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/104/UE, en la medida en que los Estados miembros permiten las acciones colectivas consecutivas en el ámbito del Derecho de la competencia.
[53] Puntos 35 a 37 de la Recomendación de la Comisión.

transfronterizas en las que los métodos nacionales de difusión de la información no siempre están dirigidos a un público extranjero.

En general, este principio no se aplica en los regímenes de recurso colectivo de los Estados miembros. Únicamente UK tiene un registro nacional para las resoluciones de litigios colectivos y otro para las acciones de competencia. SI tiene la intención de introducir dicho registro en su nueva legislación sobre el recurso colectivo. A este respecto, cabe concluir que la Recomendación prácticamente no ha tenido repercusiones en las legislaciones de los Estados miembros.

3 CONCLUSIONES Y PRÓXIMOS PASOS

Tal como se expresa en la Recomendación, un mecanismo de recurso colectivo bien concebido y equilibrado contribuye a la protección y ejercicio eficaces de los derechos concedidos en virtud del Derecho de la Unión, puesto que los recursos «tradicionales» no son suficientemente eficaces en todas las situaciones.

Sin un régimen claro, justo, transparente y accesible de recurso colectivo, es muy probable que se estudien otras formas de reclamar indemnizaciones, que a menudo son propensas a posibles abusos que afectan negativamente a ambas partes del litigio.

En muchos casos, las personas afectadas que no pueden unir fuerzas para buscar la reparación colectivamente renuncian a demandas justificadas debido a las cargas excesivas de los procedimientos individuales.

La Recomendación creó un marco de referencia con los principios de un modelo europeo de recurso colectivo. Esto ocurrió en una situación en la que muchos de sus elementos estaban presentes en los sistemas jurídicos de una gran parte de los Estados miembros, mientras que en otros, aunque menos, no se conocía el concepto mismo de recurso colectivo. Por lo tanto, el impacto de la Recomendación debe verse y examinarse en dos dimensiones: en primer lugar, como punto de referencia en los debates sobre la facilitación del acceso a la justicia y la prevención de litigios abusivos y, en segundo lugar, como incentivo concreto para adoptar una legislación que respete estos principios en los Estados miembros.

Por lo que se refiere a la primera dimensión, la Recomendación ha sido una valiosa aportación, propiciando debates inspiradores en toda la UE. Proporciona, asimismo, una base para seguir reflexionando sobre la mejor manera de aplicar algunos principios, como los relativos a la constitución de la parte demandante o la financiación de los litigios, con el fin de garantizar un equilibrio general entre el acceso a la justicia y la prevención de los abusos.

Por lo que se refiere a la incorporación a la legislación, el análisis de la evolución legislativa en los Estados miembros, así como las pruebas aportadas, demuestran que el seguimiento de la Recomendación ha sido bastante limitado. La disponibilidad de mecanismos de recurso colectivo, así como la aplicación de garantías contra el posible abuso de tales mecanismos, siguen siendo muy desiguales en toda la UE. El impacto de la Recomendación es visible en los dos Estados miembros en los que se ha adoptado nueva legislación después de su adopción (BE y LT) y en SI, donde la nueva legislación está pendiente de adopción, así como, hasta cierto punto, en los Estados miembros que han modificado su legislación después de 2013 (FR y UK).

Este seguimiento limitado significa que el potencial de los principios de la Recomendación para facilitar el acceso a la justicia en beneficio del funcionamiento del mercado único dista mucho de

estar aprovechado plenamente. Hay nueve Estados miembros que todavía no prevén ninguna posibilidad de reclamar colectivamente indemnización en situaciones de daños masivos, tal como se definen en la Recomendación. Además, en algunos Estados miembros que prevén formalmente esta posibilidad, en la práctica las personas afectadas no la utilizan debido a las rígidas condiciones establecidas en la legislación nacional, la duración de los procedimientos o los costes aparentemente excesivos en relación con los beneficios esperados de tales acciones. La convocatoria de datos también ha demostrado que, en algunos casos, la acción judicial colectiva puede evitarse convenientemente con acuerdos extrajudiciales, a veces como continuación de una acción administrativa. Esto pone de relieve la importancia de contar con mecanismos eficaces de resolución extrajudicial de litigios en consonancia con la Recomendación.

Aunque la Recomendación tiene una dimensión horizontal, habida cuenta de los distintos ámbitos en los que puede producirse un daño masivo, los casos concretos notificados, incluido el asunto de las emisiones de los automóviles, demuestran claramente que los ámbitos del Derecho de la UE pertinentes para los intereses colectivos de los consumidores son aquellos en los que con más frecuencia se ofrece el recurso colectivo, en los que las acciones se interponen con mayor frecuencia y en los que la falta de recursos colectivos reviste la mayor importancia práctica. En esos mismos ámbitos existen normas de la UE vinculantes sobre la dimensión de cesación del recurso colectivo y han demostrado su valor. La Directiva relativa a las acciones de cesación regula las acciones de representación iniciadas por entidades habilitadas, en particular, en forma de organizaciones sin ánimo de lucro o autoridades públicas, en relación con las cuales parece infundada la preocupación respecto a los litigios abusivos motivados por intereses lucrativos de terceros financiadores.

Esta imagen se ve confirmada por los resultados de la convocatoria de datos. Aunque las organizaciones de consumidores abogan decididamente por una intervención a escala de la UE en este ámbito, las organizaciones empresariales centran generalmente sus preocupaciones respecto a la acción de la UE en el ámbito de los consumidores y se refieren a cuestiones de proporcionalidad o subsidiariedad, instando a la Comisión a que se concentre en la aplicación o en la reparación a través de la resolución alternativa de litigios, la resolución de litigios en línea o el procedimiento de escasa cuantía.

En este contexto, la Comisión se propone lo siguiente:

- seguir promoviendo los principios establecidos en la Recomendación de 2013 en todos los ámbitos, tanto en lo que se refiere a la disponibilidad de acciones de recurso colectivo en las legislaciones nacionales y, por lo tanto, a la mejora del acceso a la justicia, como en términos de proporcionar las garantías necesarias contra los litigios abusivos;
- llevar a cabo un mayor análisis de algunos aspectos de la Recomendación que son fundamentales para prevenir los abusos y garantizar el uso seguro de los mecanismos de recurso colectivo, como la financiación de acciones colectivas, con el fin de hacerse una idea más clara del diseño y la aplicación práctica;
- hacer un seguimiento de esta evaluación de la Recomendación de 2013 en el marco de la próxima iniciativa sobre un «nuevo acuerdo para los consumidores», tal como se anuncia en el programa de trabajo de la Comisión para 2018[54], con especial atención al refuerzo

[54] COM(2017) 650 final.

de los aspectos relativos a la reparación y ejecución de la Directiva relativa a las acciones de cesación en ámbitos adecuados.