

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 27.04.2000
COM(2000) 248 final

INFORME DE LA COMISIÓN

SOBRE LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 93/13/CEE DEL CONSEJO, DE 5 DE ABRIL DE 1993, SOBRE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON CONSUMIDORES

RESUMEN

El presente informe tiene por objeto evaluar la aplicación de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1993 a lo largo de los cinco primeros años transcurridos desde la fecha de vencimiento prevista para su transposición y plantear una serie de preguntas con vistas a mejorar la situación actual.

Tras recordar en su sección primera las sucesivas etapas que culminaron en la elaboración y aprobación de la Directiva, el informe pasa revista en su sección segunda a los resultados alcanzados gracias a las distintas acciones llevadas a cabo por la Comisión desde 1993. Se trata, en particular, de los procedimientos de infracción interpuestos (por falta de comunicación de las medidas de transposición, por transposición incompleta o a raíz de reclamaciones por aplicación incorrecta), los estudios de mercado realizados para detectar la presencia de cláusulas abusivas en los distintos sectores económicos, las subvenciones concedidas con vistas a la supresión de las cláusulas abusivas en determinados sectores económicos, las negociaciones entabladas entre consumidores y profesionales (a escala nacional y europea), las campañas de información puestas en marcha, la conferencia celebrada en Bruselas en julio de 1999 y la base de datos CLAB. La sección tercera del informe propone, a partir de la experiencia adquirida en la aplicación de la Directiva en los diferentes Estados miembros, una serie de elementos de reflexión destinados a mejorar el sistema actual. Estos elementos hacen referencia esencialmente al ámbito de aplicación de la Directiva, así como a sus limitaciones, al concepto de cláusula abusiva y a la lista del anexo de la Directiva, a la falta de control de las condiciones precontractuales, al principio de transparencia y al derecho a la información, a las sanciones, a las modalidades nacionales actuales de supresión de las cláusulas abusivas (así como a la posibilidad de concebir un sistema de supresión a escala europea), a los problemas planteados por algunos sectores económicos y al futuro de la base de datos CLAB.

La sección cuarta analiza las repercusiones que la adopción de la Directiva ha tenido en empresas y consumidores, así como en las legislaciones de los Estados miembros, las jurisprudencias nacionales, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y la doctrina jurídica.

Por último, completan el informe tres anexos. El primero presenta las medidas de transposición de la Directiva en los distintos Estados miembros. El segundo ofrece informaciones complementarias sobre los estudios realizados y las acciones subvencionadas por la Comisión. El tercer anexo incluye una serie de gráficos y comentarios relativos a los datos registrados en la base de datos CLAB.

La Comisión, que no se pronuncia por el momento sobre las preguntas planteadas, no tiene otro objetivo que entablar un debate lo más amplio y serio posible y espera recibir numerosas sugerencias sobre las ideas y los temas que aquí se plantean (especialmente respuestas a las preguntas formuladas en el capítulo III). Incluso en el caso de que se considerare que es conveniente —o incluso necesario— adoptar ciertas acciones para mejorar la situación actual, estas no tendrían que ser adoptadas forzosamente a escala europea.

ÍNDICE

			Página
I -	**INTRODUCCIÓN**		**5**
II -	**SEGUIMIENTO OPERATIVO Y ACCIONES PARA REFORZAR LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA**		**7**
	1.	**Procedimientos de infracción**	**7**
		a) Por falta de comunicación de las medidas de transposición	**7**
		b) Por transposición incompleta o incorrecta	**7**
		c) Reclamaciones por aplicación incorrecta	**8**
	2.	**Estudios de «mercado»**	**9**
	3.	**Subvenciones para ejercitar simultáneamente acciones de cesación en varios Estados miembros**	**9**
	4.	**Diálogo entre los consumidores y la industria a escala nacional**	**9**
	5.	**Diálogo entre los consumidores y la industria a escala europea**	**10**
	6.	**Campañas de información**	**10**
	7.	**La conferencia europea de Bruselas del 1 al 3 de julio de 1999**	**11**
	8.	**La base de datos CLAB**	**12**
III -	**ANÁLISIS DETALLADO Y ELEMENTOS DE REFLEXIÓN**		**13**
	1.	**Las limitaciones en cuanto al ámbito de aplicación**	**14**
		a) Las cláusulas negociadas individualmente	**14**
		b) La exclusión relativa a las disposiciones imperativas (apartado 2 del artículo 1)	**15**
		c) La exclusión relativa al precio y al objeto del contrato (apartado 2 del artículo 4)	**15**
	2.	**El concepto de cláusula abusivo y la lista del anexo**	**16**
	3.	**El principio de transparencia y el derecho a la información**	**18**
	4	**Sanciones**	**19**
	5.	**Los sistemas nacionales de supresión de cláusulas abusivas**	**21**
	6.	**Hacia un sistema «positivo» de supresión de las cláusulas abusivas**	**25**

7. Hacia un sistema europeo de supresión de las cláusulas abusivas 27

8. Algunos sectores más problemáticos 29

9. El futuro de la base CLAB 30

IV - OBSERVACIONES ADICIONALES 32

a) Sobre la legislación de los Estados miembros 32

b) Sobre la «jurisprudencia» nacional 34

c) Sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia 36

d) Sobre la doctrina jurídica 38

e) Algunos puntos de reflexión 38

ANEXO I - Leyes nacionales de transposición de la Directiva y modificaciones a las leyes y disposiciones existentes

ANEXO II - Estudios de «mercado» y subvenciones para ejercitar simultáneamente acciones de cesación en varios Estados miembros

ANEXO III - Estadísticas extraídas de la base CLAB

I. INTRODUCCIÓN

La adopción por el Consejo, el 5 de abril de 1993, de la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos representó un hito decisivo en materia de política de los consumidores. La necesidad de una iniciativa a escala europea que garantizara la tutela de los consumidores frente a las cláusulas contractuales abusivas se había venido afirmando desde el primer programa comunitario para una política de protección e información de los consumidores adoptado en 1975[1]. El año siguiente aparecieron los primeros anteproyectos de directiva, que fueron debatidos de manera informal con los representantes de los Estados miembros.

Los dos años y ocho meses de trabajos en las distintas instituciones que transcurrieron entre la adopción formal por la Comisión de una propuesta de directiva el 27 de julio de 1990[2] y su adopción definitiva por el Consejo no fueron, pues, sino parte insignificante de un esfuerzo más amplio y resultado de un largo período de gestación del texto comunitario[3].

No es de extrañar, pues, que el texto finalmente adoptado por unanimidad en el Consejo, fruto de delicados compromisos entre las tradiciones jurídicas de los distintos Estados miembros[4], haya decepcionado a más de uno. El Parlamento Europeo se mostró especialmente crítico respecto a la posición común del Consejo (que, con cambios menores, corresponde al texto finalmente aprobado) y amenazó incluso con rechazarlo. Una vez adoptada, la Directiva supuso en su momento, a pesar de sus lagunas[5] e imperfecciones, un avance sustancial en relación con las legislaciones de la mayoría de los Estados miembros. Además, debido a su carácter «mínimo» (véase el artículo 8 de la Directiva), permitía a estos adoptar o mantener disposiciones más estrictas con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección.

El Consejo adoptó el texto con el apoyo de una cómoda mayoría de los miembros del Parlamento Europeo, el cual destacó, no obstante, la importancia que concedía al informe previsto en el artículo 9 de la Directiva, que reza del siguiente modo:

«A más tardar, cinco años después de la fecha contemplada en el apartado 1 del artículo 10, la Comisión presentará al Consejo y al Parlamento Europeo un informe sobre la aplicación de la presente Directiva.»

La fecha prevista en el apartado 1 del artículo 10 era el 31 de diciembre de 1994, límite máximo concedido a los Estados miembros para transponer el texto comunitario. Ya han transcurrido los cinco años previstos en la Directiva. Ha llegado, pues, el momento de

---

1 Resolución del Consejo de 14.4.1975, DO C 92/1 de 24.4.1975. Por otra parte, el 14 de febrero de 1984, la Comisión presentó al Consejo una Comunicación [COM(84) 55 final] sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

2 COM(90) 322 final, DO C 243 de 28.9.1990.

3 En 1984, la Comisión puso en marcha, sobre todo con su Comunicación «Las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores», de 14 de febrero de 1984, una consulta pública a este respecto [COM(84) 55 final, publicado en el Suplemento 1/84 del Boletín de las Comunidades Europeas].

4 Por una parte, la Directiva 93/13/CEE afecta al núcleo mismo del Derecho nacional; por otra, varios Estados miembros habían legislado en este ámbito desde filosofías divergentes.

5 Una de estas lagunas era la ausencia, contrariamente a las propuestas de la Comisión, de normas de aproximación de las legislaciones nacionales por lo que respecta a la venta de bienes de consumo. Esta laguna acaba de colmarse con la adopción de la Directiva 99/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, DO L 171 de 7.7.1999, pp. 12-16.

presentar dicho informe. La Comisión ha venido trabajando al efecto desde el momento mismo de la adopción de la Directiva. Como novedad sin precedente, la Comisión ha puesto a punto un instrumento de seguimiento de la aplicación de la Directiva en los distintos Estados miembros: la base de datos CLAB.

Por otra parte, la Comisión ha puesto marcha o ha apoyado un gran número de acciones en el ámbito de las cláusulas abusivas. Estas acciones han sido una fuente de información de inestimable valor a la hora de evaluar la incidencia de la Directiva y el nivel real de protección de los consumidores frente a este tipo de cláusulas. En numerosas ocasiones, además, estas acciones han contribuido a su vez a reforzar esta incidencia.

Lamentablemente, la tardía transposición de la Directiva por parte de varios Estados miembros[6] y la transposición incompleta o incorrecta por parte de otros[7] han reducido considerablemente, en la práctica, los cinco años previstos en la Directiva, dificultado así la tarea de evaluación encomendada a la Comisión.

El presente informe no contiene propuestas formales de modificación de la Directiva 93/13/CEE. Plantea no obstante un buen número de preguntas que están siendo objeto de una amplia consulta pública (véase el capítulo III). Estas preguntas hacen referencia no sólo a iniciativas que podrían adoptarse a escala comunitaria para mejorar la situación existente, sino también a acciones que podrían emprender los propios Estados miembros con vistas a perfeccionar sus respectivos sistemas nacionales. Las personas interesadas pueden enviar sus respuestas, así como cualquier otro comentario que consideren oportuno, a la Comisión Europea.

Cualquier tipo de correspondencia deberá dirigirse, antes del 30 de septiembre de 2000, a la dirección siguiente:

Comisión Europea

Dirección General de Salud y Protección del Consumidor

Rue de la Loi 200

1049 Bruselas

Bélgica

En la correspondencia deberá figurar de forma clara la siguiente mención: Respuesta al Informe de la Comisión sobre la Directiva 93/13/CEE.

---

6 La transposición por parte de todos los Estados miembros no concluyó hasta mayo de 1998, con la transposición efectuada por el Reino de España.

7 La Comisión no tiene constancia de que el Tribunal de Justicia haya dictado sentencia alguna en los asuntos pendientes.

II. SEGUIMIENTO OPERATIVO Y ACCIONES PARA REFORZAR LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA

1. Procedimientos de infracción

a) Por falta de comunicación de las medidas de transposición

La Comisión incoó procedimientos de infracción contra los Estados miembros que no habían respetado la fecha límite de 31 de diciembre de 1994 (D, E, I, L, P y UK)[8]. Todos los Estados miembros comunicaron a la Comisión sus respectivas medidas de transposición antes de que el Tribunal de Justicia hubiera emitido su fallo[9].

b) Por transposición incompleta o incorrecta

La Comisión examinó exhaustivamente los textos nacionales comunicados por los Estados miembros. A raíz de dicho examen, se decidió incoar procedimientos de infracción contra todos los Estados miembros.

Aunque algunos de estos procedimientos siguen aún pendientes, los resultados obtenidos son esperanzadores. Son ya varios los Estados miembros que han modificado sus legislaciones nacionales, mientras que otros se han comprometido a hacerlo en un futuro inmediato.

En este contexto, Bélgica promulgó dos nuevas leyes: una primera, de 1997, especialmente concebida para regular los contratos celebrados con los profesionales liberales y una segunda, de 1998, que modifica la legislación vigente desde 1991 a fin de adaptarla a la Directiva[10]. El 7 de julio de 1999, Portugal aprobó asimismo una enmienda a su legislación, que databa de 1985[11]. El Reino Unido acaba de modificar su antigua normativa de 1994 con la aprobación en 1999 de una nueva Ley[12]. Finlandia completó recientemente su antigua normativa de 1994 con la aprobación en 1999 de una nueva Ley[13]. Grecia acaba de notificar a la Comisión la adopción, el 28 de septiembre de 1999, de una nueva Ley por la que se modifica su legislación anterior[14].

---

8 Dinamarca, Francia e Irlanda notificaron sus medidas de transposición con tan sólo algunas semanas, o incluso algunos días, de retraso.

9 A veces, la falta de comunicación se debió no al hecho de que el Estado miembro en cuestión no poseyera legislación en este ámbito sino, simplemente, a que debía introducir modificaciones a fin de adaptar a la Directiva la legislación preexistente. Este es el caso de Alemania, donde desde 1976 existe una Ley sobre cláusulas generales de los contratos.

10 La Ley belga de 1991, que preveía un ámbito de aplicación más reducido que el de la Directiva, no garantizaba plenamente la transposición del artículo 5 y del apartado 2 del artículo 7 (con respecto a este último, las acciones de cesación se limitaban a las cláusulas abusivas enumeradas en la Ley, así como a las relativas a los contratos contemplados en la Ley de 1997). Tampoco se había incorporado el apartado 2 del artículo 6.

11 La Ley portuguesa de 1985 (modificada en 1995) no había incorporado correctamente el apartado 2 del artículo 3 y había omitido la transposición de la tercera frase del artículo 5.

12 El *Statutory Instrument of Unfair Terms* de 1994 no incorporaba la tercera frase del artículo 5 y no daba pleno efecto al apartado 2 del artículo 7 (las acciones de cesación sólo podían ser ejercitadas por la *Office of Fair Trading*).

13 La Ley 1259/1994 (que modificaba la Ley 38/78) no había incorporado el apartado 2 del artículo 6.

14 La Ley n° 2251, de 16 de noviembre de 1994, presentaba algunas lagunas respecto a los artículos 3§2, 5, 6§2 y 7§3 de la Directiva. La legislación griega limitaba su ámbito de aplicación a las condiciones generales. Por otra parte, sólo protegía al consumidor si el contrato presentaba un vínculo con el territorio griego y no preveía la posibilidad de actuar contra las asociaciones de profesionales que utilizan o recomiendan la utilización de cláusulas abusivas. La nueva Ley n° 2741, de 28 de septiembre de 1999, está en fase de análisis.

Otros Estados miembros se comprometieron a modificar sus legislaciones en un futuro próximo a fin de ajustarlas plenamente a las exigencias de la Directiva 93/13/CEE. Alemania anunció que enmendaría su legislación de 1976 (modificada mediante Ley de 1996) a fin de dar pleno efecto al apartado 2 del artículo 6[15]. Francia prevé también completar próximamente su Ley de 1995 para corregir la transposición del apartado 2 del artículo 4[16]. Los Países Bajos anunciaron que modificarían su Código civil a fin de dar pleno efecto al apartado 2 del artículo 4[17] y proceder a la transposición del artículo 5. Por último, Italia se comprometió a integrar en su Código Civil las modificaciones necesarias por lo que respecta al ámbito de aplicación[18], así como a proceder a la plena incorporación del artículo 5 y del apartado 2 del artículo 6, aunque sigue cuestionando la necesidad de transponer el apartado 3 del artículo 7 de la Directiva.

Aunque ya se han solucionado (o están en fase de serlo) numerosos problemas, subsisten algunos aspectos pendientes en lo tocante al ámbito de aplicación, al anexo, al artículo 5, al apartado 2 del artículo 6 y al artículo 7 de la Directiva[19].

c) Reclamaciones por aplicación incorrecta

En 1997 y en 1998, se presentaron a la Comisión varias denuncias de asociaciones de consumo italianas que deseaban incoar un procedimiento de infracción contra Italia por transposición incorrecta del artículo 7 de la Directiva. Con el fin de incorporar este artículo, Italia había establecido un procedimiento normal y un procedimiento de urgencia. Este último difiere del vigente en Derecho común italiano debido a que las autoridades italianas han suavizado los criterios para su puesta en marcha. En efecto, mientras que en Derecho común no puede interponerse el recurso de urgencia si no existe un perjuicio grave e irrevocable, para ejercer la acción de cesación basta con que existan motivos fundados. Ahora bien, según las asociaciones denunciantes, el concepto «motivos fundados urgentes» es interpretado de

---

15 La legislación alemana sólo protege al consumidor si el contrato presenta un estrecho vínculo con el territorio alemán.

16 La Ley francesa de transposición 95-96, de 1 de febrero de 1995, que no incorpora completamente el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva, excluye cualquier apreciación del carácter abusivo de las cláusulas en lo relativo a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre el precio y los servicios o bienes prestados. Ahora bien, el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva permite, en su última frase, dicha apreciación en caso de que las cláusulas en cuestión no estén redactadas de manera clara y comprensible.

17 Por las mismas consideraciones expuestas a propósito de Francia.

18 El ámbito de aplicación de la legislación italiana sólo abarca los contratos de cesión de bienes o de prestación de servicios.

19 Algunas normas de transposición nacionales han reducido el ámbito de aplicación a los contratos de suministro de bienes y servicios. Aunque la venta de productos y la prestación de servicios son efectivamente los contratos más habituales entre un profesional y un consumidor, la Directiva cubre otros contratos como, por ejemplo, los contratos de garantía a favor de una institución financiera o incluso los casos en los que el consumidor actúa en calidad de vendedor (siempre que el comprador actúe con fines profesionales, por supuesto). Los textos legales de transposición de algunos Estados miembros (los tres países escandinavos) no incorporan el anexo, ya que consideran que su transposición perjudicaría a los intereses de los consumidores (véase el punto III.3). El artículo 5 no se transpuso en su totalidad (en particular, sus frases segunda y tercera) en todos los Estados miembros. El apartado 2 del artículo 6 plantea algunas dificultades de aplicación debido a que algunos Estados miembros añadieron condiciones suplementarias a la aplicación de dicho artículo o limitaron la protección del consumidor atendiendo únicamente al criterio de residencia. El artículo 7 plantea asimismo algunos problemas derivados de la restricción que figura en su apartado 2 (que limita a determinadas personas el derecho a acudir a los órganos jurisdiccionales o administrativos competentes) o de la falta de de transposición del tercer apartado (que impide el recurso contra asociaciones de profesionales que recomienden el uso de cláusulas abusivas).

manera demasiado restrictiva por los órganos jurisdiccionales italianos, de modo que sólo protegen los derechos primarios fundamentales de los consumidores (vida y salud).

En ausencia de una jurisprudencia reiterada en torno a la interpretación restrictiva del artículo 7 de la Directiva, la Comisión decidió no incoar un procedimiento de infracción contra Italia (aunque pidió a las asociaciones denunciantes que le facilitaran documentación para conocer la jurisprudencia italiana al respecto). Este caso plantea, en la práctica, la importante cuestión de determinar hasta qué punto son eficaces los sistemas establecidos por los Estados miembros para evitar la utilización de cláusulas abusivas por parte de los profesionales.

2. Estudios de «mercado»

A partir de 1993, la Comisión puso en marcha una serie de estudios para analizar determinados contratos tipo propuestos a los consumidores en los distintos Estados miembros. Estos estudios cubrían los contratos de compraventa y de alquiler de vehículos, los contratos relativos a determinados servicios bancarios (cláusulas contractuales relativas a cuentas corrientes y contratos de crédito al consumidor) y de seguros (seguro de responsabilidad civil para automóviles y seguro de vivienda), los contratos relativos a distintas prestaciones turísticas (alquiler de vivienda, clubes de vacaciones, viajes combinados, derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido [multipropiedad], etc.), los contratos de transporte por avión (condiciones contractuales recomendadas por la IATA) y los contratos relativos a la prestación de servicios de interés general. Estos estudios pusieron en evidencia no sólo el carácter omnipresente de las cláusulas abusivas en las condiciones generales de los contratos utilizadas por las empresas, sino también la enorme dificultad de obtener estas cláusulas contractuales antes de la celebración del contrato o de forma independiente. En repetidas ocasiones, la Comisión debió intervenir, directamente o por intermedio de las autoridades nacionales, para que los responsables de los estudios pudieran tener acceso a los contratos tipo, lo que demuestra no sólo la falta de transparencia, sino también la imposibilidad de que la competencia funcione en este ámbito.

3. Subvenciones para ejercitar simultáneamente acciones de cesación en varios Estados miembros

Desde 1996, la Comisión subvenciona acciones ejercitadas por asociaciones de consumidores con vistas a suprimir en varios Estados miembros (a través de negociación o por vía judicial) las cláusulas abusivas presentes en distintos sectores económicos. Se han emprendido acciones de este tipo en los sectores de las nuevas tecnologías (telefonía móvil y televisión por cable y por satélite), el alquiler de automóviles, la multipropiedad y las prestaciones de viaje. El resultado de las acciones ejercidas hasta ahora ha sido, por lo general, positivo, ya que los profesionales se han comprometido a modificar sus condiciones contractuales o a negociarlas en un futuro próximo.

4. Diálogo entre los consumidores y la industria a escala nacional

En algunos Estados miembros (como, por ejemplo, los Países Bajos) es habitual que las asociaciones de consumidores y los representantes de los profesionales negocien la redacción de contratos a fin de conseguir un equilibrio entre los intereses de ambas partes. Por lo general, sin embargo, este tipo de prácticas es poco frecuente en los demás Estados miembros. La Comisión subvencionó un proyecto [contrato B5-1000/98/000021 - DECO (P)] propuesto por una asociación de consumidores portuguesa, que tenía por objetivo establecer, a través de negociaciones con las organizaciones profesionales, contratos tipo para cinco actividades económicas en los que las cláusulas abusivas dan lugar numerosos litigios individuales, a

saber: venta y mediación de bienes inmuebles, utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido, viajes, compraventa de vehículos de ocasión y reparación de automóviles. En cuatro de estos cinco sectores, se llegó a un acuerdo con la industria acerca de la redacción de contratos tipo. Sólo en el sector de la multipropiedad las negociaciones no condujeron a los resultados esperados.

5. Diálogo entre los consumidores y la industria a escala europea

El proyecto piloto sobre viajes combinados antes mencionado dio lugar al nacimiento de un nuevo proyecto, basado en el diálogo entre los consumidores y la industria a escala europea. Contactados por la ECTAA *(European Confederation of Travel Agencies)* en el marco del referido proyecto, los servicios de la Comisión propusieron organizar una mesa redonda con los representantes de los consumidores a fin de debatir la forma de mejorar las condiciones generales de los contratos utilizadas en los contratos de viajes combinados. Una vez acogida favorablemente la propuesta por los representantes de la ECTAA, era preciso comprobar la voluntad de ambas partes. Se encargaron de esta labor la ECTAA, para sus miembros, y la Comisión, para el Comité de los Consumidores. De esta forma se llegó a la creación de un grupo, compuesto por siete representantes de la industria, siete representantes de los consumidores y seis expertos independientes de alto nivel procedentes de distintas autoridades nacionales. El grupo se reunió por primera vez el 13 de diciembre de 1999. En esta primera sesión, se discutieron los objetivos de la mesa redonda y la metodología que debería utilizarse para alcanzar sus fines. Se trata de una experiencia sin precedentes que podría servir de laboratorio de pruebas para nuevas iniciativas.

Por otra parte, a fin de que los ciudadanos europeos conozcan plenamente sus derechos, el diálogo entre «Ciudadanos y el mundo empresarial», puesto en marcha por la Comisión, permite una comunicación permanente con el público. A través de un sitio Internet y de un centro de contacto telefónico (cada Estado miembro dispone de una línea gratuita a disposición de los ciudadanos), el público tiene la posibilidad de acceder a informaciones exhaustivas, plantear preguntas y recibir consejos personalizados sobre las oportunidades existentes y sobre sus derechos (por ejemplo, en materia de cláusulas abusivas en los contratos de consumo) en el mercado interior. Los resultados obtenidos mejoran la naturaleza interactiva de la política de desarrollo y permiten reforzar el funcionamiento del mercado interior en beneficio de los ciudadanos y de las empresas.

6. Campañas de información

Del 13 de noviembre al 8 de diciembre de 1995, se puso en marcha una primera campaña de información destinada a sensibilizar a los ciudadanos sobre los derechos que la legislación comunitaria les confiere en materia de cláusulas contractuales abusivas, así como en los ámbitos de los viajes combinados y la sobrecontratación *(overbooking)* en el transporte aéreo de pasajeros.

Esta campaña, lanzada simultáneamente en once Estados miembros (B, D, EL, E, F, IRL, I, L, NL, P y UK), se basó esencialmente en la difusión en las emisoras de radio nacionales de mensajes incisivos de breve duración. En algunos Estados miembros estos mensajes se difundieron además a través de otros medios de comunicación como, por ejemplo, cadenas de televisión (EL, I, NL y P) y prensa (IRL y P).

Esta campaña se completó con una serie de acciones de apoyo (por ejemplo, distribución de folletos y puesta a punto de mecanismos de respuesta a las solicitudes del público), desarrolladas en colaboración con las organizaciones de consumidores nacionales. En los

mensajes se indicaban direcciones postales o números de teléfono gratuitos a los que el público podía dirigirse para obtener más información.

Según las evaluaciones hechas por la empresa de publicidad responsable de la campaña, los mensajes radiofónicos alcanzaron a una media de 120 millones de personas (cada destinatario tenía la oportunidad de oír cada mensaje entre 10 y 16 veces) en los 11 Estados miembros cubiertos.

Además de permitir al público entrar en contacto directo con la Unión Europea, fueron numerosas las solicitudes de información (no sólo por parte del público sino también de los medios profesionales) recibidas a raíz de esta campaña, que supuso por otra parte un factor nada desdeñable de promoción de la función y la importancia de las asociaciones nacionales de consumidores participantes.

En septiembre de 1997 se puso en marcha una segunda campaña de información consagrada exclusivamente a las cláusulas abusivas en España, Grecia, Italia, Irlanda y Portugal, país que cuenta con la más escasa representación de los consumidores de toda la Unión. Esta campaña, desarrollada en el marco de la acción «Ciudadanos de Europa», fue confiada a una sociedad europea de comunicación y asoció a 25 organizaciones de consumidores de los países participantes en el proyecto.

Esta campaña comenzó en cada uno de los Estados participantes con una conferencia de prensa organizada por diputados europeos y nacionales y se difundió a través de cuñas radiofónicas destinadas a llamar la atención del público sobre las cláusulas abusivas. A lo largo de la campaña, se puso a disposición del público un número de teléfono «verde», a través de cual se podía no sólo obtener información por escrito (folletos, fichas informativas, etc.) sino también recibir respuestas a los problemas planteados.

Las organizaciones de consumidores, por su parte, participaron activamente en la campaña. Su labor se centró, sobre todo, en sensibilizar a los órganos jurisdiccionales de primera instancia, así como a los colegios de abogados nacionales, sobre el alcance de la Directiva 93/13/CEE, para lo cual organizaron conferencias y seminarios. Además, contribuyeron ampliamente a la difusión de folletos y de información en la prensa nacional.

Entre sus conclusiones más significativas, el estudio destaca que la campaña sirvió para alentar a las organizaciones de consumidores (en particular, en Italia y Portugal) a que acudieran a los tribunales para exigir la supresión de las cláusulas abusivas. En algunos casos ni siquiera fue preciso la intervención de los órganos jurisdiccionales, ya que los profesionales aceptaron modificar sus cláusulas contractuales a raíz de las negociaciones mantenidas con las organizaciones de consumidores.

Por último, la campaña sirvió para reforzar notablemente el movimiento de los consumidores en los cinco Estados cubiertos.

7. La conferencia europea de Bruselas del 1 al 3 de julio de 1999

A fin de entablar un debate público y recoger el mayor número posible de informaciones y sugerencias, la Comisión Europea organizó, del 1 al 3 de julio de 1999, una conferencia internacional sobre la Directiva 93/13/CEE. Participaron en ella alrededor de 300 delegados, lo que permitió reunir en Bruselas no sólo a muchos de los mejores especialistas europeos en la materia, sino también a representantes de los Estados miembros, de los consumidores y de los distintos sectores económicos. También estuvieron ampliamente representados los países candidatos a la adhesión. Después de una serie de ponencias relativas a las experiencias

nacionales y a la base CLAB y de los animados debates que suscitaron, se discutieron en grupos de trabajo seis temas específicos:

- ámbito de aplicación de la Directiva (las cláusulas no negociadas en los contratos celebrados con los consumidores),

- aplicación de la Directiva a las prestaciones de servicio público,

- aplicación de la Directiva a los servicios financieros y a las nuevas tecnologías,

- definición del carácter abusivo,

- obligación de claridad e interpretación favorable al consumidor y

- mecanismos de control de las cláusulas abusivas.

Las conclusiones de estos grupos de trabajo se debatieron posteriormente en sesión plenaria.

Las actas de la conferencia pueden encontrarse, en versión multilingüe, en el sitio Internet de la Comisión (http://europa.eu.int/comm/dgs/health_consumer/index_fr.htm) y pronto serán publicadas en versión impresa. Pueden obtenerse previa petición dirigida a la Dirección General de Salud y Protección de los Consumidores, Comisión Europea, Rue de la Loi 200, 1049 Bruselas o al número de fax (32) 2 29 59490.

8. La base de datos CLAB

La Comisión puso en marcha el proyecto «CLAB» (cláusulas abusivas) inmediatamente después de la adopción de la Directiva 93/13/CEE. Se trataba de crear una herramienta que permitiera dar seguimiento a la aplicación práctica de la Directiva por medio de la creación de una base de datos que reuniera las «jurisprudencias nacionales» en materia de cláusulas abusivas. Se puede acceder gratuitamente a esta base en el servidor de la Comisión (http://europa.eu.int/clab/index.htm). Por «jurisprudencia» se entiende aquí no sólo las decisiones de los tribunales, sino también las decisiones de órganos administrativos, los acuerdos voluntarios, los resultados de la resolución extrajudicial de litigios o los laudos arbitrales. Esta base de datos abarca, pues, cualquier forma de aplicación práctica de la Directiva[20]. Por el momento, la base contiene 7 649 casos registrados en un índice general. A pesar de los esfuerzos desplegados, la base no contiene toda la jurisprudencia existente sobre el tema. Sí incluye, sin embargo, la jurisprudencia más importante a la que cada asesor ha podido tener acceso. Un análisis estadístico de los datos disponibles en la base permite obtener resultados que, aunque no son la imagen fidedigna de la realidad, reflejan en cualquier caso tendencias claras de la jurisprudencia nacional y permite extraer, siempre con una cierta cautela, conclusiones con un alto grado de veracidad. La Comisión se ha basado en gran medida en los datos disponibles en la base CLAB para la redacción del presente informe.

El anexo III incluye una serie de gráficos estadísticos sobre varias de las cuestiones analizadas en el informe.

[20] Además de la jurisprudencia basada en las leyes nacionales relativas específicamente a las cláusulas abusivas, la base incluye también toda la jurisprudencia que, aunque basada en otras disposiciones o principios jurídicos generales (buena fe, equidad, abuso de derecho, etc.), guarde algún tipo de relación con el ámbito de las cláusulas abusivas.

III. ANÁLISIS DETALLADO Y ELEMENTOS DE REFLEXIÓN

Como bien destacó el Abogado General Saggio en sus conclusiones de 16 de diciembre de 1999[21], la Directiva tiene por objeto conceder una protección especial a los «intereses de la colectividad que, al formar parte del orden económico, superan los intereses específicos de las partes».

En efecto, la utilización de cláusulas que desequilibran sustancialmente las relaciones contractuales entre las partes afecta no sólo a los intereses de la parte que sufre la utilización de dichas cláusulas, sino también al ordenamiento jurídico y económico.

El objetivo de las cláusulas generales de los contratos es, en efecto, eludir las soluciones jurídicas previstas por el legislador reemplazando los procedimientos jurisdiccionales en vigor en la comunidad por soluciones concebidas de manera unilateral en beneficio de los intereses particulares de una de las partes.

Desde el punto de vista económico, estos procedimientos pueden ser extremadamente nocivos. El buen funcionamiento de la economía presupone la mejor asignación posible de los recursos. Esta circunstancia sólo se produce si el mercado es suficientemente competitivo y si las relaciones entre los agentes económicos son equilibradas. En términos económicos, deberá asumir un riesgo la parte que esté en mejores condiciones de controlarlo o de asegurarse contra el mismo; deberá asumir una obligación la parte que reúna las condiciones más idóneas para cumplirla.

Las cláusulas contractuales abusivas desplazan la carga de estos riesgos y estas obligaciones, haciendo que los costes respectivos recaigan en la parte que no está mejor preparada para ello. Dos son las consecuencias principales de estas prácticas: en primer lugar, los precios de los productos y servicios no reflejan los costes reales, lo que distorsiona la competencia en favor de empresas menos eficientes y supone una merma en la calidad de los productos y servicios, y, en segundo lugar, aumentan los costes que ha de sufragar la comunidad, ya que los riesgos y las obligaciones se imputan a la parte menos apta para asumirlos desde el punto de vista económico.

Es efectivamente preocupante constatar que, pese a los esfuerzos desplegados por el legislador comunitario y las autoridades nacionales, estamos muy lejos aún de la generalización de relaciones contractuales equilibradas, que las cláusulas abusivas son ampliamente utilizadas y que cada día aparecen nuevos tipos de ellas.

El presente capítulo analiza en detalle las distintas cuestiones planteadas a raíz de la aplicación de la Directiva a la luz de las experiencias nacionales y propone una serie de puntos de reflexión para la mejora del sistema. Es necesario destacar que las preguntas planteadas al final de cada punto no corresponden en modo alguno a una orientación concreta de la Comisión al respecto. **La Comisión no se pronuncia por el momento acerca de las preguntas planteadas y su única intención es impulsar un debate lo más amplio y rico posible al respecto.** En este sentido, la Comisión decidió hacer públicas todas las preguntas pertinentes que le habían sido planteadas durante los cinco últimos años, especialmente en el marco de los debates que tuvieron lugar en la conferencia celebrada del 1 al 3 de julio de 1999, aun cuando pudieran parecer extrañas, demasiado audaces o difícilmente practicables.

---

[21] Asuntos acumulados C-240/98 a C-244/98 - Océano Grupo Editorial, S.A. y Salvat Editores S.A./Rocío Murciano Quintero y otros.

Por otra parte, el hecho de que se llegue a la conclusión de que algunas acciones son convenientes, o incluso necesarias, no supone necesariamente que deban emprenderse a escala comunitaria.

1. Las limitaciones actuales en cuanto al ámbito de aplicación

La Unión Europea se halla inmersa, desde hace varios años, en un ejercicio de simplificación de la legislación comunitaria que pasa no sólo por la codificación de textos diferentes que regulan una misma materia, sino también por la racionalización de las disposiciones actualmente vigentes a fin de suprimir las disposiciones anticuadas o inútiles y de esclarecer aquellas que están abiertas a diferentes interpretaciones. A lo largo de las negociaciones en el Consejo se introdujeron varias limitaciones por lo que respecta al ámbito de aplicación de la Directiva. El fundamento y el interés práctico de estas limitaciones fueron a menudo cuestionados en los debates entablados en torno a la Directiva, sobre todo con ocasión de la conferencia de Bruselas de julio de 1999. Las informaciones recogidas por la Comisión sobre la transposición y la aplicación de estas disposiciones no son concluyentes por lo que respecta a la justificación y a la necesidad de algunas de las limitaciones presentes en el dispositivo actual. Si se confirmaran estas informaciones, debería procederse a su supresión en aras de la simplificación de la legislación comunitaria.

a) Las cláusulas negociadas individualmente

La Directiva excluye de su ámbito de aplicación las cláusulas contractuales negociadas individualmente por el consumidor[22].

Algunos Estados miembros (DK, F, FIN, S y, en cierta medida, NL y A) no han incorporado esta exclusión, sin que ello haya planteado el menor problema de orden práctico. Por otra parte, la base CLAB pone de manifiesto que la exclusión tampoco ha tenido efectos prácticos en los Estados miembros que la han incorporado, ya que en ninguno de los casos registrados se planteaba la negociación individual de una cláusula contractual. Además, es ilusorio pensar que los contratos de consumo de masa puedan contener verdaderamente cláusulas negociadas individualmente que no sean las relativas a las características del producto (color, modelo, etc.), al precio o a la fecha de entrega del bien o de prestación del servicio, cláusulas todas con respecto a las cuales raramente se plantean cuestiones sobre su posible carácter abusivo.

Por el contrario, el mantenimiento de esta exclusión en el texto de la Directiva no aporta nada en términos de claridad y plantea en cambio dificultades de interpretación que podrían hacer confundir los términos «negociado» y «expresamente aceptado». La Comisión tiene, en efecto, conocimiento de la existencia de nuevas prácticas en ciertas empresas cuyo objetivo es burlar la aplicación de las disposiciones nacionales de transposición de la Directiva 93/13/CEE. Estas prácticas se traducen en ocasiones en la inclusión en los contratos de cláusulas en las que el consumidor declara haber negociado y aceptado expresamente las cláusulas generales, pudiéndose dar el caso incluso de contratos aparentemente hechos a la medida del consumidor, ya que son producidos enteramente por el ordenador para cada caso, sin que exista versión preimpresa.

---

[22] Se trata de una exclusión indirecta a tenor del artículo 3, que sólo sirve de criterio de valoración para las cláusulas «que no se hayan negociado individualmente». Esta exclusión resulta de la supresión, por el Consejo, del artículo 4 de la propuesta modificada de la Comisión [COM(92) 66 final, DO C 73 de 24.3.1992], que establecía criterios específicamente aplicables a las cláusulas negociadas individualmente.

Estas prácticas, aunque jurídicamente ineficaces, son extremadamente perjudiciales para el consumidor ya que lo inducen a error sobre sus derechos. Su objetivo consiste en sortear la limitación que establece la Directiva con respecto a las cláusulas contractuales «no negociadas individualmente».

b) <u>La exclusión relativa a las disposiciones imperativas (apartado 2 del artículo 1)</u>

Varios Estados miembros (B, DK, EL, F, NL, A, FIN y S) no han incorporado esta limitación del ámbito de aplicación de la Directiva, sin que ello haya planteado problemas de aplicación. Según lo dispuesto en la Directiva, la expresión «imperativas» no refleja la distinción que habitualmente se establece en Derecho civil entre disposiciones vinculantes y no vinculantes. En efecto, la Directiva indica que la expresión «disposiciones legales o reglamentarias imperativas» se refiere a las normas que, con arreglo a derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo (considerando nº 13). En el espíritu de la Directiva, se considera asimismo que las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros por las que se fijan las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores no contienen cláusulas abusivas y que, por consiguiente, pueden excluirse del ámbito de aplicación de la Directiva a condición de que los Estados miembros velen por que en ellas no figuren dichas cláusulas (considerando nº 14).

Por otra parte, a tenor del apartado 2 del artículo 1, los servicios públicos, que **están incluidos** en la definición de profesional (letra c del artículo 2), no están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva y no podrán valerse de la referencia a las «disposiciones imperativas». Apoya esta interpretación la declaración emitida por la Comisión con ocasión de la adopción de la posición común y que figura en el acta. En ella, la Comisión precisa, en relación con el artículo 2, el concepto de contrato, puntualizando que «la noción de contrato incluye también las transacciones por medio de las cuales se efectúan suministros o prestaciones en el marco reglamentario».

Sin embargo, se ha constatado que subsisten en los Estados miembros obstáculos al control de los contratos de servicios de interés general y que los tribunales nacionales se muestran reticentes a la hora de ordenar un control apropiado de las cláusulas contractuales que rigen la prestación de estos servicios.

En este sentido, aunque el estudio realizado por la Comisión sobre la aplicación de la Directiva a los servicios de interés general detectó graves problemas, también demostró que estos procedían más bien del carácter específico de estos servicios y de los ordenamientos jurídicos nacionales que del hecho de que se hubiera incorporado o no el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva.

c) <u>La exclusión relativa al precio y al objeto del contrato (apartado 2 del artículo 4)</u>

Una gran parte de los Estados miembros no incorporó esta limitación relativa al ámbito de aplicación (DK, EL, E, L, FIN, P y S), sin que tampoco en este caso se plantearan problemas de aplicación práctica. La adopción de la Directiva no entrañó revisiones de precios ni modificaciones del fondo de los contratos por parte de los tribunales de estos Estados miembros, como auguraban algunos especialistas y medios profesionales. En efecto, en la inmensa mayoría de los casos, ni el precio propiamente dicho, que viene fijado en función de las condiciones de la competencia, ni las cláusulas que se refieren de manera clara y comprensiva a la definición del objeto del contrato plantean en sí mismos problemas que deban ser resueltos mediante la aplicación de la legislación sobre cláusulas abusivas. Su

exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva plantea, no obstante, problemas de interpretación que ponen en entredicho la correcta aplicación del texto.

Las cláusulas relativas al precio, en efecto, están sometidas al control previsto en la Directiva ya que la exclusión se refiere exclusivamente a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o los bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra. Las cláusulas por las que se estipulan el método de cálculo o las modalidades de modificación del precio entran, por tanto, dentro del ámbito de aplicación de la Directiva.

Por lo que se refiere al objeto del contrato, su exclusión de la Directiva no contribuye en modo alguno a la resolución de algunos casos en los que este elemento reviste una importancia decisiva. El sector de los seguros constituye un ejemplo paradigmático: ¿cómo determinar si la exclusión de un determinado riesgo de la cobertura[23] del seguro es una cláusula relativa al objeto del contrato —y no está, por lo tanto, sometida a control— o si se trata de una cláusula de exclusión de responsabilidad sujeta a la Directiva?

Pregunta n° 1: ¿Es necesario prever la supresión de las tres limitaciones mencionadas en relación con el ámbito de aplicación de la Directiva o, al menos, de algunas de ellas? En caso de respuesta afirmativa, ¿cuáles y, en su caso, en qué condiciones?

2. El concepto de cláusula abusiva y la lista del anexo

Para apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual, la Directiva ofrece dos medios, uno principal y otro secundario. En el primer caso se trata de un criterio general (apartado 1 del artículo 3[24]); en el segundo, de una lista indicativa de cláusulas normalmente consideradas abusivas (anexo de la Directiva).

El criterio general ha sido incorporado de distintas maneras por los Estados miembros. Algunos lo transpusieron de manera literal mientras que otros se han desviado en mayor o menor medida del texto original. La práctica demuestra, no obstante, que lo que verdaderamente cuenta es la aplicación concreta del criterio general y no la comparación literal de los textos legislativos.

El segundo medio para apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual consiste en la lista indicativa que figura en el anexo de la Directiva. Dada la naturaleza indicativa de la lista, el hecho de que una cláusula contractual corresponda a uno de los ejemplos del anexo no significa necesariamente que tenga carácter abusivo[25]. Sin embargo, constituye una valiosa herramienta tanto para los jueces como para las autoridades y los operadores económicos.

A pesar del carácter «indicativo» de la lista, los Estados miembros tienen la obligación de incluirla en el acto de transposición a fin de darla a conocer a juristas y al público en general. El contenido de la lista debe, por lo tanto, aparecer íntegramente en las legislaciones nacionales. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha confirmado reiteradamente la importancia que, en aras de la seguridad jurídica, reviste el hecho de que los ciudadanos

---

23 El hecho de que esté redactada de forma negativa (exclusión) o positiva (riesgo no incluido) carece de importancia.

24 El apartado 1 del artículo 3 de la Directiva prevé que una cláusula se considerará abusiva «si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato».

25 Lo contrario también es cierto, en el sentido de que una cláusula contractual que parezca autorizada por el anexo, no es automáticamente «no abusiva».

gocen de una situación jurídica clara y precisa que les permita tener pleno conocimiento de sus derechos[26].

A la hora de cumplir esta obligación de transponer la lista literalmente, se plantearon dos tipos de problemas.

En primer lugar, algunos países se negaron a incorporar literalmente la lista del anexo de la Directiva[27], alegando, por una parte, que su inclusión entrañaría un cierto grado de confusión que iría en detrimento de la protección del consumidor (puesto que algunas de las cláusulas ya están prohibidas en los ordenamientos jurídicos de estos Estados) y, por otra, que induciría a los órganos jurisdiccionales a limitar exclusivamente su apreciación a las cláusulas incluidas en la lista sin aplicar el criterio general.

En segundo lugar, la jurisprudencia ha demostrado que, en la práctica, la actual redacción de la lista pone en entredicho su propio alcance. Muchas de las cláusulas de la lista, en efecto, están redactadas de forma relativamente vaga, de forma que una sola puede abarcar un gran número de cláusulas contractuales diferentes. Así, por ejemplo, un tercio de los casos de la base de datos CLAB que se plantearon invocando el anexo se refiere únicamente a la letra b) de la lista.

Durante los trabajos preparatorios de la Directiva se planteó ya la cuestión de la naturaleza que debía tener la lista. En efecto, en la propuesta inicial de 24 de julio de 1990[28], la Comisión no aludía explícitamente a la naturaleza de la lista del anexo. Posteriormente, con motivo de las enmiendas votadas en primera lectura el 20 de noviembre de 1991, el Parlamento Europeo pidió[29] que la lista del anexo fuera vinculante pero no exhaustiva. En su propuesta modificada de 5 de marzo de 1992[30], la Comisión precisaba el carácter vinculante de la lista pero no fue secundada por el Consejo, que, en su posición común de 22 de septiembre de 1992, consideró que la lista debía ser indicativa.

Por lo general, las legislaciones nacionales no han seguido la orientación finalmente adoptada por la Directiva, yendo a menudo mucho más lejos. Algunos países (B, EL, E, L y A) cuentan con listas cuyas cláusulas son consideradas siempre abusivas (listas negras), otros prevén listas negras y grises (D, I, NL y P) y sólo una minoría (F, IRL y UK) optó por una lista no vinculante como la de la Directiva.

A este respecto, cabe destacar la importancia que reviste el hecho de contar con una lista «negra» para que los órganos jurisdiccionales puedan apreciar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales. En efecto, según los datos de la base CLAB, de 1 849 casos planteados en relación con listas nacionales de cláusulas, 1 689 hacían referencia a listas vinculantes (negras) y sólo 160 a listas no vinculantes (grises).

Pregunta n° 2: Respecto al contenido de la lista, ¿es necesario redactar los ejemplos de manera más detallada o incluso aumentar el número de cláusulas a fin de mejorar el efecto práctico de la lista?

---

26 Sentencia de 19 de septiembre de 1996 en el asunto C-236/95, Comisión/Grecia, apartado 13, Rec. 1996, p I-4459.

27 Se trata de Dinamarca, Finlandia y Suecia, países contra los que están pendientes sendos procedimientos de infracción.

28 COM(90) 322 final, DO C 243 de 28 de septiembre de 1990.

29 En su enmienda n° 11.

30 DO C 73 de 24 de marzo de 1992.

¿Es preciso modificar la naturaleza de la lista en aras no sólo de una más adecuada aplicación de la Directiva sino también de la armonización de las legislaciones nacionales?

3. El principio de transparencia y el derecho a la información

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Directiva, las cláusulas contractuales propuestas a los consumidores deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. El principio de transparencia, que constituye la base del artículo 5, presenta distintas funciones según que se asocie a unas u otras disposiciones de la Directiva.

En efecto, el principio de transparencia puede aparecer como un medio para controlar la inserción de condiciones contractuales en el momento de la conclusión del contrato (si se analiza en función del considerando n° 20[31]) o el contenido de las condiciones contractuales (si se lee en función del criterio general establecido en el artículo 3).

El principio de transparencia debe garantizar asimismo que el consumidor está en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa.

La Comisión, en su afán por garantizar el derecho a la información precontractual del consumidor, redactó una disposición en este sentido en la propuesta modificada de Directiva de 1992[32]. Aunque el Consejo[33] suprimió posteriormente del texto cualquier alusión al derecho a la información, algunos elementos de la Directiva se prestan sin embargo a una interpretación favorable a un reconocimiento implícito del mismo[34].

La realidad, en cambio, es muy diferente; el consumidor rara vez tiene la oportunidad, aun cuando lo solicite expresamente, de recibir del profesional las condiciones contractuales que regirán posteriormente su contrato.

La Comisión sufrió en propia carne estas reticencias en el marco de los estudios que encargó para detectar la existencia de cláusulas abusivas en determinados sectores económicos[35].

La situación actual revela por lo tanto una ausencia total de «competencia» en cuanto a la calidad de las cláusulas contractuales.

---

31 El considerando n° 20 establece que «*los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas y que, en caso de duda, deberá prevalecer la interpretación más favorable al consumidor*».

32 El antiguo segundo apartado del artículo 5 preveía que «*con independencia de su conformidad o no conformidad a derecho, las cláusulas que no hayan sido objeto de negociación por separado sólo se considerarán aceptadas por el consumidor cuando éste haya tenido la posibilidad de tener conocimiento real de las mismas antes de firmar el contrato*».

33 El Consejo, aunque favorable a la atribución de tal derecho al consumidor, consideró que esta no correspondía al marco jurídico de la Directiva 93/13/CEE, sino a las normativas nacionales que rigen la celebración de los contratos.

34 El considerando n° 20 relativo al artículo 5 prevé «*que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas*». El anexo dispone en su punto i) que una cláusula puede declararse abusiva si tiene por objeto «*hacer constar de forma irrefragable la adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato*».

35 Por ejemplo, la obtención de condiciones contractuales resultó especialmente difícil en los estudios relativos a los contratos de seguros, los contratos turísticos y los servicios financieros.

Por otra parte, la violación del principio de transparencia no entraña sanciones propiamente dichas, puesto que las cláusulas contractuales que no respetan los criterios de claridad y comprensibilidad no se consideran abusivas ni deben, por tanto, suprimirse[36].

En efecto, el artículo 5 dispone que en tal caso deberá prevalecer la interpretación más favorable al consumidor, permitiendo así el mantenimiento de la cláusula contractual a pesar de sus irregularidades.

Pregunta n° 3: ¿Es preciso definir de manera más precisa en la Directiva el concepto y la función del principio de transparencia?

Pregunta n° 4: ¿Es necesario reconocer expresamente al consumidor el derecho a tener conocimiento, de manera efectiva, de las cláusulas contractuales antes de la conclusión del contrato[37]? ¿Es necesario ampliar este derecho a cualquier persona interesada como, por ejemplo, investigadores o incluso otros profesionales, a fin de aumentar la transparencia del mercado y, por lo tanto, la competencia?

Pregunta n° 5: En caso de violación del principio de transparencia, ¿sería necesario aumentar el nivel de protección del consumidor, previendo para ello una ampliación del ámbito de aplicación del artículo 7 (posibilidad de interponer acciones de cesación contra las cláusulas poco claras independientemente de su carácter abusivo[38]) o una sanción específica (como la inoponibilidad de las cláusulas contractuales poco claras ante el consumidor, a no ser que este último haya tenido la posibilidad de conocerlas antes de la conclusión del contrato)?

4. Sanciones

El apartado 1 del artículo 6 de la Directiva establece que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre este y un profesional. El objetivo fijado debe alcanzarse, pues, con arreglo a los distintos regímenes jurídicos a los cuales los Estados miembros pueden someter las cláusulas abusivas.

Dada la diversidad de tradiciones jurídicas existentes, esta disposición ha sido incorporada de diferente manera (las sanciones civiles varían entre la inexistencia, la nulidad, la anulabilidad, la ineficacia o la no aplicabilidad de las cláusulas abusivas).

---

36 Sin embargo, la jurisprudencia ya ha considerado que la falta de claridad de una cláusula contractual podría ser declarada ilícita. La base CLAB ofrece algunos ejemplos reveladores, entre los que destaca una sentencia de 20 de septiembre de 1989 del *Tribunal de grande instance* (Tribunal de apelación) de Créteil, ante el cual unas organizaciones de consumidores exigían la supresión de una cláusula relativa a un contrato de préstamo. La cláusula preveía, sin más indicaciones, que, para poder obtener el préstamo, el comprador se comprometía a preparar su documentación dentro del plazo señalado. El tribunal declaró ilícita la cláusula por defecto de claridad (CLAB F 000012).

37 Distintas directivas sectoriales consagran explícitamente este derecho a la información precontractual. Es el caso, por ejemplo, de la Directiva 85/577 relativa a los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (artículo 4), de la Directiva 90/314 relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (artículo 4), de la Directiva 94/47 relativa a la adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido (artículo 3), de la Directiva 97/7 relativa a los contratos a distancia (artículo 4), etc.

38 Esta posibilidad se derivará eventualmente de la Directiva 98/27/CE sobre las acciones de cesación, cuya fecha límite de incorporación es el 1 de enero de 2001.

Sin embargo y con el fin de preservar el alcance y salvaguardar el efecto útil de la Directiva, los diferentes ordenamientos jurídicos deben respetar una serie de principios para garantizar que una cláusula abusiva no vincula efectivamente al consumidor. A este respecto, el consumidor debe contar con la posibilidad irrenunciable no sólo de invocar el carácter abusivo de la cláusula contractual ante los órganos jurisdiccionales sino también de negarse a cumplir las obligaciones derivadas de la cláusula abusiva sin necesidad de una decisión judicial previa[39].

Además, la decisión judicial por la que se declara abusiva una cláusula determinada debe retrotraer sus efectos al momento de la conclusión del contrato (*ex tunc)*. Por último, el juez debe poder conocer de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual, en la medida en que ello fuera necesario para su decisión. No es fácil determinar el grado en que los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales reconocen estas posibilidades, pero hay razones para temer que muchos de ellos no lo hacen.

Examinemos, a título de ejemplo, el sistema belga. Este Estado miembro disponía, con anterioridad a la adopción de la Directiva, de una Ley que incluía una definición general de las cláusulas abusivas y una lista negra de cláusulas consideradas como tales. Las cláusulas que figuraban en la lista se consideraban automáticamente nulas, pero no sucedía así con las que correspondían a la definición general. En este sistema, el juez tenía la posibilidad, pero no la obligación, de anular las cláusulas abusivas, de modo que cabía la posibilidad de que estas siguieran vinculando al consumidor. Esta situación, contraria al espíritu de la Directiva, se resolvió gracias a la introducción de una modificación legislativa.

Subsisten sin embargo otros problemas en este ámbito. Así, por ejemplo, sigue siendo objeto de controversia determinar si los órganos jurisdiccionales nacionales tienen el deber, o incluso la facultad, de apreciar *ex officio* el carácter abusivo de las cláusulas contractuales. Se trata, por supuesto, del deber o de la facultad de apreciar *ex officio* el carácter abusivo de las cláusulas contractuales que son pertinentes para la resolución del litigio y no de las demás cláusulas del contrato. La experiencia adquirida en los Estados miembros pone de manifiesto, por una parte, que los órganos jurisdiccionales nacionales se muestran a menudo reticentes a la hora de actuar de oficio y, por otra, que cuando lo hacen corren el riesgo de ser sancionados. Este es el caso, por ejemplo, de la *Cour de cassation* (Tribunal de casación) francésa que, actuando en un recurso, anuló por defecto de forma una decisión de una jurisdicción inferior que apreciaba de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual (*Cass. civ.* 16/02/94 - INC n° 3326 - CLAB F 000524).

No cabe duda de que para dar pleno efecto a la Directiva (y, en particular, al apartado 1 de su artículo 6, que prevé que las cláusulas contractuales abusivas no deben vincular a los consumidores), debería reconocerse esta valoración *ex officio* a los órganos jurisdiccionales nacionales[40]. Por otra parte, las sanciones civiles previstas por los Estados miembros no

---

39 Se da por sentado que si la empresa impugna la posición del consumidor, podrá demandarlo y ganar el juicio, con todas las consecuencias que ello entrañaría para el consumidor en caso de que el órgano jurisdiccional llegara a la conclusión de que la cláusula contractual no era abusiva.

40 Las conclusiones del Abogado General de 16 de diciembre de 1999 (asuntos acumulados C-240/98 a C-244/98 - Océano Grupo Editorial, S.A. y Salvat Editores, S.A./Rocío Murciano Quintero y otros) apoyan enteramente esta tesis. Según el Abogado General, la sanción prevista en el apartado 1 del artículo 6 de la Directiva «implica atribuir a las disposiciones de la Directiva el carácter de norma "imperativa", de "orden público económico", que tiene que reflejarse en los poderes atribuidos a los órganos jurisdiccionales nacionales». El Abogado General destaca por otra parte que «existe un interés público en que las cláusulas perjudiciales para los consumidores no produzcan efecto» y precisa que «la intervención de oficio del juez no sólo se presenta como un medio de gran eficacia a los fines

parecen suficientes para proteger al consumidor y para obligar efectivamente a los profesionales a no utilizar cláusulas abusivas[41].

En efecto, el único riesgo (bajo, por otra parte) que corre el profesional cuando un consumidor informado impugna una cláusula en juicio, es que se anule dicha cláusula. Además, en caso de que se ejercite una acción de cesación contra el profesional, el único riesgo en el que este incurriría sería el de verse obligado a sustituir por otra la cláusula incriminada. En ambos casos, el profesional se encontrará finalmente en una situación bastante cercana a la que se hubiera producido de no haber utilizado la cláusula abusiva. Podrá no obstante aprovechar las ventajas derivadas de la utilización de la cláusula con relación a todos los consumidores que carecían de la información o de los medios necesarios para reaccionar. Y en caso de que se interponga una acción de cesación, la sanción nunca será suficientemente disuasoria ya que no retrotraerá sus efectos al momento de la celebración del contrato sino que se limita a prohibir la cláusula en el futuro.

Pregunta n° 6: ¿Es necesario reforzar las sanciones civiles existentes con el fin de obtener una protección real y efectiva del consumidor contra las cláusulas abusivas incluidas en el contrato?

Pregunta n° 7: ¿Es preciso reconocer explícitamente la facultad o la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de apreciar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contractuales que puedan ser pertinentes para la resolución de un litigio?

Pregunta n° 8: ¿Es necesario prever otras sanciones (de carácter penal o de resarcimiento de daños y perjuicios) que permitan disuadir realmente al profesional de la utilización de cláusulas abusivas?

5. Los sistemas nacionales de supresión de cláusulas abusivas

La Directiva, en su artículo 7, impone a los Estados miembros la obligación de dotarse de medios adecuados y eficaces para que cese el uso de las cláusulas abusivas. Aunque la Directiva deja, a tal efecto, abierta de posibilidad de optar por un procedimiento judicial o por un procedimiento administrativo, todas las legislaciones nacionales optaron por la primera solución.

En efecto, en el estado actual del derecho positivo de los Estados miembros, sólo los órganos jurisdiccionales son competentes para hacer cesar el uso de las cláusulas abusivas de los contratos.

---

represivos, sino que también resulta idóneo para desarrollar una acción eficaz para disuadir de la inclusión de tales cláusulas en los contratos celebrados con los consumidores».

41 A este respecto, la Comisión había indicado, en su Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la función de las sanciones en relación con la aplicación de la legislación comunitaria sobre el mercado interior de 3 de mayo de 1995 [COM(95) 162 final], que es importante garantizar, mejorándola, la transparencia de los regímenes nacionales de sanciones a fin de confirmar su carácter eficaz, proporcionado y disuasorio. El Consejo, en su Resolución de 29 de junio de 1995 sobre la aplicación uniforme y eficaz del Derecho comunitario y sobre las sanciones aplicables por incumplimiento de sus disposiciones relativas al mercado interior (DO C 188 de 22 de julio de 1995) reiteró estos argumentos y añadió que, a tenor del artículo 5 del Tratado, los Estados miembros deberán tomar todas las medidas adecuadas que garanticen el alcance y la eficacia del Derecho comunitario, especialmente confiriendo a la sanción elegida carácter efectivo, proporcionado y disuasorio.

Existen disparidades importantes entre los distintos sistemas judiciales nacionales respecto a la atribución de competencia.

Por lo que se refiere a la competencia *rationae materiae*, esta corresponde bien a los tribunales ordinarios (en la mayoría de los Estados miembros), bien a órganos jurisdiccionales específicos (como la *High Court* en el Reino Unido y en Irlanda o la *Market Court* en los países nórdicos).

En cuanto a la competencia *rationae loci*, corresponde a los tribunales del lugar de domicilio del demandado (en la mayoría de los Estados miembros) o a un único tribunal que tiene competencia en todo el territorio nacional (como la *Market Court* en los países nórdicos).

Por último, también existen notables diferencias en cuanto a la fuerza de cosa juzgada de las decisiones adoptadas por estos órganos jurisdiccionales. Si bien en la mayoría de los sistemas jurídicos nacionales las decisiones pueden recurrirse ante una jurisdicción de segunda instancia, algunos ordenamientos jurídicos consideran firmes este tipo de fallos (es el caso de la *Market Court* en los países nórdicos).

Cabe destacar que, a pesar de que la solución de carácter judicial es sin duda predominante en todos los ordenamientos jurídicos, algunos de ellos muestran un componente «administrativo» nada desdeñable. En algunos Estados miembros, efectivamente, la capacidad de impugnar las cláusulas abusivas ante los tribunales no corresponde sólo a las organizaciones de consumidores, sino que la iniciativa puede partir también de los responsables de misiones de interés público. Este es el caso, por ejemplo, del *Director of the Office of Fair Trading* en el Reino Unido, del *Director of Consumer Affairs*, en Irlanda[42], del *Ombudsman* de los consumidores en los países nórdicos y de los *Verbraucherschutzvereine* en Alemania[43]. Los casos de Portugal y España[44], son especialmente significativos: ambos Estados miembros reconocen también al ministerio público el derecho a plantear ante los tribunales el carácter abusivo de una cláusula, lo que garantiza, dada su presencia en todas las jurisdicciones, la cobertura de la totalidad del territorio nacional.

Por otra parte, otros Estados miembros (Francia y Bélgica) han creado un órgano colegial cuya misión principal consiste en recomendar la supresión de las cláusulas abusivas. En efecto, en la práctica, los tribunales invocan a menudo estas recomendaciones en sus motivaciones de las sentencias[45].

---

42 En Irlanda, la Ley de transposición n° 27/1995 reserva el derecho a ejercitar acciones de cesación únicamente al *Director of Consumer Affairs* (un procedimiento de infracción está actualmente pendiente contra la República de Irlanda por transposición incorrecta del apartado 2 del artículo 7 de la Directiva).

43 Aunque no se trate formalmente de órganos administrativos, sino de organismos de derecho privado, los *Verbraucherschutzvereine* se financian en gran parte con cargo a fondos públicos para la realización de misiones de interés general.

44 Antes incluso de la aprobación de la Directiva, la legislación portuguesa (Decreto ley n° 446/85 de 25 de octubre de 1985) ya reconocía a algunas organizaciones de consumidores, a algunas asociaciones sindicales, profesionales o de interés económico y al ministerio público el derecho a plantear asuntos de esta índole ante los tribunales. Por otra parte, la Ley española de transposición n° 7/1998, de 13 de abril de 1998, reconoce este mismo derecho al ministerio público.

45 El resumen, publicado en 1999, de los casos relativos a la supresión de cláusulas abusivas tratados desde 1984 por *UFC-Que choisir*, organización francesa de consumidores, ofrece ejemplos de sentencias que citan las recomendaciones de la *Commission des clauses abusives* (Comisión de cláusulas abusivas). Por su parte, la base CLAB incluye numerosas decisiones de órganos jurisdiccionales de primera instancia y de apelación franceses que basan sus fallos en las recomendaciones de la Comisión de cláusulas abusivas. Tal es el caso en materia de contratos de

Se han planteado algunos problemas por lo que respecta al sistema judicial. Dada la larga duración del procedimiento, la cláusula abusiva controvertida seguirá produciendo efectos hasta el momento en que se pronuncie el fallo, lo que puede demorarse incluso algunos años desde la iniciación del pleito. A fin de atenuar el problema que supone la lentitud de los procedimientos judiciales en los Estados miembros, sería deseable poner a punto procedimientos que permitieran obtener rápidamente la supresión de las cláusulas abusivas[46].

Por otra parte, la necesidad de un procedimiento de urgencia con criterios específicos ha sido reconocida por la jurisprudencia italiana[47]. En este país, en efecto, la legislación prevé dos procedimientos para ejercer acciones de cesación, uno «normal» y otro de urgencia. En el caso en cuestión, el tribunal consideró que los criterios para abrir el procedimiento de urgencia en el caso de una acción de cesación que reclamaba la supresión de una cláusula abusiva debían apreciarse teniendo en cuenta las consideraciones específicas y no las condiciones generales del *«periculum in mora»*.

Otro problema igualmente importante es el que se plantea en relación con las consecuencias del efecto relativo de cosa juzgada no sólo entre las partes sino también sobre la cláusula en cuestión.

Por una parte, una decisión judicial por la que se declara abusiva una cláusula sólo es vinculante para el profesional encausado, por lo que los efectos de la decisión no afectan a otros profesionales que utilizan cláusulas idénticas[48].

Estas decisiones son, pues, en gran medida ineficaces para sanear el mercado. Supongamos que un centenar de empresas utilizan una misma cláusula abusiva. En caso de que una de ellas sea objeto de un fallo judicial declarando la supresión de la cláusula en cuestión, esta decisión no surtirá efecto alguno frente a las otras 99 empresas. Sólo encausando a todas y cada una de ellas se podría prohibir la utilización en sus contratos de cláusulas que tienen efectos idénticos a los de la cláusula ya declarada abusiva. Además, el primer fallo provoca una situación de distorsión de la competencia entre la empresa que tiene que renunciar a la utilización de la cláusula y las que pueden seguir utilizándola con toda impunidad.

Para evitar este tipo de situaciones, se debería estudiar la posibilidad de establecer un procedimiento especial que permitiera solicitar una nueva sentencia a fin de ampliar los efectos de la primera a los demás profesionales del sector. En tal hipótesis, habría que garantizar, por supuesto, el derecho a una defensa justa de los demás profesionales.

Por otra parte, una decisión judicial por la que se declara abusiva una cláusula y se ordena su supresión sólo afecta al texto de dicha cláusula y no a los efectos que provoca.

En efecto, existe una contradicción entre el objetivo de la legislación sobre cláusulas abusivas y el resultado de su aplicación. Es sabido que el fundamento para declarar abusiva una

---

compra de automóviles (CLAB F 000411), de viajes (CLAB F 000412), de alquiler por temporada (CLAB F 000414), de abono de autopista (CLAB F 000450), de televigilancia (CLAB F 000579), de abono al cable o a la televisión de pago (CLAB F 000653), etc.

46 Este sistema está previsto en la Directiva 84/450 sobre la publicidad engañosa y en la Directiva 98/27, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores que impone a los Estados miembros la obligación de prever procedimientos de urgencia. Esta Directiva debe incorporarse, a más tardar, el 1 de enero de 2001.

47 *Ordinanza* del Tribunal de Palermo, 17-22 de octubre de 1997.

48 Es interesante comprobar que Brasil dispone de un sistema que aporta una solución a este problema: bajo determinadas condiciones, las acciones de cesación pueden tener efecto *erga omnes*.

cláusula debe basarse en el desequilibrio que causa entre el profesional y el consumidor (el carácter abusivo de una cláusula reside pues en sus efectos). Por el contrario, la fuerza de cosa juzgada de una decisión que declara la supresión de una cláusula contractual se limita a la propia cláusula, tal y como está redactada. Los efectos de la cláusula, que justifican la decisión del juez, son irrelevantes y en nada afectan al carácter firme del fallo. De esta forma, un profesional a quien se haya prohibido utilizar una cláusula declarada abusiva podrá sortear el alcance del fallo sustituyendo la cláusula incriminada por otra cuyo efecto u objeto también sean abusivos.

Así pues, las normas destinadas a proteger a los consumidores difícilmente alcanzan el objetivo que persiguen, ya que es necesario acudir por segunda vez a los tribunales para pedir la supresión de la nueva cláusula introducida por el profesional. Parece más conveniente que los efectos de una sentencia no se limiten al texto de las cláusulas sino que puedan ampliarse a fin de evitar nuevos litigios.

En un intento por limitar los inconvenientes que plantea el efecto relativo de cosa juzgada, España[49] acaba de poner a punto un registro que incluye condiciones contractuales declaradas abusivas mediante sentencia firme. Estas decisiones surten efectos no sólo *inter partes* sino también *erga omnes* y *ultra partes* en la medida en que cualquier persona puede invocar el carácter abusivo de dichas cláusulas ante otros órganos jurisdiccionales e instancias españoles[50].

Por último, mediante los conceptos de «medios adecuados y eficaces», la Directiva impone a los Estados miembros la obligación de velar por que los tribunales o los órganos encargados del control estén plenamente facultados para obligar a los profesionales a suprimir de sus contratos las cláusulas declaradas abusivas. Los Estados miembros han previsto mecanismos disuasorios para evitar que los profesionales puedan negarse a dejar de hacer uso de las cláusulas abusivas. Estos mecanismos se traducen normalmente en multas coercitivas impuestas en caso de infracción reiterada[51]. No obstante, por lo que se refiere a la multa coercitiva, se plantean una serie de problemas de orden práctico en caso de que el profesional no acate la decisión. En efecto, para poder obtener satisfacción, el demandante deberá no sólo probar la infracción reiterada del profesional, sino que deberá dirigirse de nuevo a los órganos jurisdiccionales.

Pregunta n° 9: ¿Es necesario establecer un procedimiento específico de urgencia que permita obtener rápidamente la supresión de las cláusulas abusivas?

Pregunta n° 10: ¿Es preciso prever un sistema mixto en el cual un órgano administrativo sea responsable de analizar y prohibir en su caso el uso de determinadas cláusulas en los contratos, dejando así al profesional la posibilidad de interponer demanda en caso de no acatar la decisión administrativa?

---

49 Ley de transposición n° 7/1998 de 13 de abril de 1998.

50 Portugal y algunos países nórdicos prevén asimismo un registro de decisiones judiciales por las que se declara, en el marco de una acción individual o de una acción de cesación, el carácter abusivo de cláusulas contractuales.

51 En ocasiones, los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros consideran que esta negativa a acatar la orden de cesación dictada por el tribunal constituye además una infracción penal, lo que puede constituir, en algunos casos, un medio más disuasorio que las multas coercitivas.

Pregunta n° 11: ¿Es necesario ampliar la fuerza de cosa juzgada más allá del texto de la cláusula, a fin de cubrir sus efectos y de impedir así que el profesional pueda sustituir las cláusulas cuya supresión se había ordenado por otras con efectos similares?

Pregunta n° 12: ¿Es preciso prever un procedimiento especial para hacer aplicable a otras empresas que tengan el mismo tipo de actividades decisiones de cesación pronunciadas en relación con una empresa en particular? En caso de respuesta afirmativa, ¿qué tipos de decisiones podrían seguir este procedimiento y cómo podría garantizarse el derecho a una defensa justa de todas las partes interesadas?

Pregunta n° 13: ¿Es necesario prever sanciones específicas de carácter represivo contra los profesionales que utilizan cláusulas abusivas intencionalmente?

Pregunta n° 14: ¿Es preciso prever sanciones más específicas o complementarias a la multa coercitiva para garantizar el respeto de las decisiones de cesación como, por ejemplo, la publicación por cuenta de la empresa de las decisiones por las que se ordena el cese del uso de determinada cláusula?

6. Hacia un sistema «positivo» de supresión de las cláusulas abusivas

El sistema tradicional de supresión de cláusulas abusivas, basado en la incoación de acciones de cesación ante los tribunales, es un sistema «negativo». Una vez declarado el carácter abusivo de una cláusula por el órgano jurisdiccional, este ordena que se suprima del contrato. El profesional está obligado a dejar de utilizar esta cláusula en los contratos propuestos a los consumidores, sustituyéndola por lo general por otra.

De este modo, es posible que la nueva cláusula tenga también carácter abusivo pero para conseguir su supresión habrá que iniciar un nuevo procedimiento. Las cláusulas abusivas son como la Hidra: en cuanto se le corta una cabeza, renace otra. Por otra parte, sólo en raras ocasiones el fallo dictado propone pautas para la modificación de la cláusula: por ejemplo, el juez declara abusiva una «cláusula de penalización» que obliga al consumidor al pago del 50 % del precio por incumplimiento del contrato pero no indica qué importe sería aceptable: ¿10 %, 20 %, 40 % o nada?

Además, las situaciones abusivas en detrimento del consumidor pueden resultar no sólo de la presencia material de condiciones contractuales, sino también de imprecisiones en algunas cláusulas o incluso de lagunas relativas a determinados elementos.

Así, por ejemplo, se han constatado imprecisiones o lagunas abusivas de este tipo, sobre todo en el sector de los seguros. En efecto, algunas pólizas de seguro son vagas o no indican nada en cuanto a la obligación del pago de la prima, lo que impide a los suscriptores conocer las modalidades de ejecución de sus obligaciones y las consecuencias que el impago de las mismas tendría sobre las garantías constituidas[52].

[52] Por ejemplo, según un estudio realizado en 1995 por el *Centre du Droit de la Consommation* (Centro de Derecho del Consumo) de la Universidad de Montpellier, algunas polizas de seguros facultativas silencian elementos relativos, por ejemplo, a la obligación del asegurador de dar respuesta a la declaración de siniestro, a la designación de peritos, al pago de provisiones, etc., lo que puede dar lugar a «silencios» abusivos. La base CLAB ofrece asimismo numerosos ejemplos de imprecisiones o

En su afán por conseguir la supresión efectiva de las cláusulas y lagunas abusivas, algunos sistemas nacionales de control de cláusulas abusivas (como el *Ombudsman* en los países nórdicos o la *Office of Fair Trading* en el Reino Unido) han favorecido la negociación directa con los profesionales individuales y las asociaciones profesionales, lo que ha permitido obtener resultados halagüeños.

En cuanto a la negociación individual, el caso del Reino Unido es especialmente relevante a juzgar por el papel esencial que desempeña la *Office of Fair Trading* en la erradicación de las cláusulas abusivas. En efecto, en cuanto se le somete una denuncia referente a la existencia de una cláusula abusiva, este organismo entabla directamente debates y negociaciones con el profesional para convencerle de que introduzca las modificaciones necesarias a la cláusula en cuestión[53].

Por lo que se refiere a la negociación colectiva, algunos sistemas nacionales han establecido un control *a priori* de las condiciones contractuales. Este control se ejerce incluso desde el momento mismo en que se redactan las condiciones contractuales con motivo de acuerdos colectivos. La redacción de las condiciones generales de los contratos tipo se enmarca en un proceso de negociación entre, por una parte, las organizaciones de consumidores (el caso de los Países Bajos es significativo a este respecto) u otras organizaciones que tengan un interés legítimo en proteger a los consumidores (como el *Ombudsman* de los consumidores en los países nórdicos) y, por otra, los profesionales o asociaciones de profesionales[54].

Los resultados obtenidos en los Estados miembros que han favorecido estos acuerdos colectivos son bastante dispares. Así, mientras que en Francia la eficacia de este tipo de acuerdos ha sido escasa (sobre todo porque sus efectos se circunscribían a las organizaciones signatarias y no se aplicaban a escala local), en Suecia las negociaciones han permitido reducir sustancialmente[55], en sectores concretos, el número de fallos judiciales en materia de control de cláusulas abusivas. También en los Países Bajos se celebran acuerdos sectoriales entre las organizaciones profesionales y las asociaciones de consumidores. El interés principal del sistema neerlandés, además de la utilización por parte de los profesionales de modelos de condiciones contractuales previamente negociadas con las asociaciones de consumidores, reside en la construcción progresiva de un sistema de resolución extrajudicial de litigios en relación con estos contratos tipo. En efecto, a raíz de las negociaciones, se crea una oficina de

---

lagunas abusivas en el sector de los seguros. Por lo que se refiere a la vaguedad de las cláusulas contractuales, la *Cour de Cassation* (Tribunal de Casación) belga consideró abusiva una cláusula que excluía la cobertura de ciertos daños alegando que sólo se podría invocar ante el asegurado una cláusula de exclusión cuando esta fuera clara, deliberada y limitada (CLAB B 000447). Por lo que se refiere a los silencios abusivos, en sentencia de 23 de mayo de 1996, el *Tribunal de grande instance* (Tribunal de apelación) de Lyon consideró abusiva una cláusula que no supeditaba los incrementos de la primas a una condición estipulada en el contrato y confería a la compañía aseguradora una ventaja excesiva, ya que esta no debía justificar el incremento de las primas que operaba (CLAB F 000324). Del mismo modo, un órgano jurisdiccional de primera instancia de Atenas consideró abusiva una cláusula alegando que el incremento del precio de las primas del seguro no estaba definido en el contrato mediante criterios específicos y precisos (CLAB EL 000189).

53 Los resultados son sorprendentes. Entre 1995 y 1998, 1 200 profesionales modificaron o eliminaron de sus contratos, a raíz de las negociaciones con la *Office of Fair Trading*, las cláusulas abusivas .

54 En el Reino Unido, por ejemplo, un nuevo contrato tipo acaba de ser elaborado por la *Office of Fair Trading* y la *British Vehicle Rental and Leasing Association* (asociación profesional que representa por sí sola un 85 % del sector del alquiler y el arrendamiento financiero de automóviles en el Reino Unido).

55 A este respecto, según la base CLAB, desde el 31 de diciembre de 1994 (fecha límite para la transposición de la Directiva) se emitieron en Suecia 9 fallos, mientras que antes de esa fecha el número de fallos se elevó a 189. En los Países Bajos, por su parte, el número de decisiones dictadas desde el 31 de diciembre de 1994 ascendió a 28 y, con anterioridad a esa fecha, a 69.

reclamaciones específica para el sector económico de que se trate. Esta oficina se encarga de los contenciosos relativos a la conclusión y ejecución de los contratos celebrados entre los consumidores y los profesionales de dicho sector económico.

Pregunta n° 15: ¿Es necesario prever y fomentar la puesta a punto de sistemas que favorezcan la negociación y el debate de las cláusulas con el profesional sin perjuicio, obviamente, del derecho de la competencia?

Pregunta n° 16: ¿Es preciso reconocer a los órganos jurisdiccionales, en el marco de las acciones de cesación, la capacidad de proponer a las partes una nueva redacción para las cláusulas que deban suprimirse o, al menos, prever la existencia de procedimientos especiales de conciliación integrados en el procedimiento de cesación a fin de facilitar las formalidades judiciales destinadas a definir una nueva redacción de las cláusulas incriminadas?

7. Hacia un sistema europeo de supresión de las cláusulas abusivas

La necesidad de proteger al consumidor frente a las cláusulas abusivas se hace cada vez más acuciante dada la frecuencia con que los consumidores, en el marco del mercado interior, celebran contratos redactados en lenguas que no son las suyas y sujetos a sistemas jurídicos que les son ajenos.

Cada vez abundan más los contratos que presentan aspectos o efectos transfronterizos (alquiler de automóviles, cuentas de crédito, transporte internacional, viajes organizados, multipropiedad, comercio electrónico, etc.). Además, las compañías son cada vez más internacionales y, a menudo, están presentes al mismo tiempo en diferentes mercados nacionales. En ocasiones, en fin, las cláusulas contractuales resultan de acuerdos internacionales —este es el caso, por ejemplo, de los acuerdos IATA en el sector de la aviación civil— que establecen modelos que han utilizar la mayoría de las compañías aéreas. La Comisión ha puesto en marcha distintas experiencias piloto con vistas a suprimir las cláusulas abusivas en este tipo de contratos. Se trata de promover la cooperación entre diferentes organizaciones de consumidores en varios Estados miembros a la vez a fin de evitar el uso de estos tipos de cláusulas contractuales[56].

La instauración de un sistema europeo de supresión de cláusulas abusivas permitiría mejorar la aplicación efectiva de la Directiva 93/13/CEE y aprovechar al máximo sus posibilidades gracias a las economías de escala que generaría esta medida.

A este respecto, el 18 de noviembre de 1991 el Parlamento Europeo propuso, entre las enmiendas introducidas a la propuesta de Directiva, la creación de un *ombudsman* comunitario en materia de cláusulas abusivas[57]. La Comisión descartó esta idea en la

---

56 En este sentido, la Comisión ha subvencionado la interposición de acciones de cesación en materia de contratos de alquiler de automóviles, de multipropiedad, de nuevas tecnologías y de viaje. Por otra parte, la Comisión ha puesto en marcha un proyecto centrado en el diálogo entre profesionales y consumidores en materia de contratos de viajes combinados (véase el capítulo II del presente informe).

57 En su enmienda n° 49, el Parlamento Europeo sugería que las funciones del *ombudsman* deberían ser, entre otras, las siguientes: *«vigilar la aplicación de la presente Directiva por parte de los Estados miembros [...]; intentar resolver por la vía amistosa los litigios vinculados a cláusulas abusivas y hacer comparecer a las partes domiciliadas en dos o varios Estados miembros [...]; redactar un informe anual sobre las cláusulas abusivas».*

propuesta modificada de Directiva de 1992[58], ya que consideró que en ese momento no era conveniente crear nuevas estructuras administrativas en este ámbito.

En su dictamen de 1998 sobre «Los consumidores en el mercado de los seguros»[59], el Comité Económico y Social (CES) señalaba que algunos sistemas institucionales de mediación de los Estados miembros *«no funcionan con imparcialidad, ni dan idénticas garantías de defensa a los consumidores y a las aseguradoras, discriminando también por razones de nacionalidad, principalmente en los casos en que las reclamaciones son examinadas por organismos profesionales»*. El CES constataba, sin embargo, que las mediaciones dirigidas por órganos de arbitraje independientes o a través de mediadores especializados igualmente independientes (caso del *ombudsman* inglés) presentan en la práctica resultados positivos.

Teniendo en cuenta estas conclusiones, el CES propuso a la Comisión y a los Estados miembros no sólo crear sistemas de resolución de conflictos mediante arbitraje o instituir mediadores independientes, sino estudiar también la conveniencia de crear un observatorio comunitario de reclamaciones sobre seguros.

Por otra parte, entre las líneas de actuación previstas en el último plan de acción trienal[60], la Comisión planteó, en su anexo 1, la necesidad de instituir un defensor del pueblo europeo que tratara, en particular, las reclamaciones transnacionales de los consumidores. En efecto, la Comisión fija como una de las principales misiones de la política de los consumidores el pleno respeto de sus intereses económicos y hace hincapié en la necesidad de mejorar la aplicación y el seguimiento de la legislación vigente, así como de dotar a las respuestas a los problemas de una dimensión europea, o incluso mundial.

Cabe mencionar un caso planteado actualmente ante la *Office of Fair Trading* del Reino Unido. Se trata de una denuncia presentada por el *Air Transport Users' Council* contra una serie de cláusulas abusivas insertas en los contratos de transporte aéreo y recomendadas por la IATA. El Director General de la *Office of Fair Trading* ha mantenido negociaciones con la IATA, que ya ha anunciado la preparación de recomendaciones a fin de modificar algunas de las cláusulas cuestionadas.

Las condiciones contractuales recomendadas por la IATA no son utilizadas sólo en el Reino Unido sino en toda Europa e incluso en el mundo entero. En este sentido, un procedimiento iniciado por un órgano de un Estado miembro, la *Office of Fair Trading* en este caso, podría ciertamente tener consecuencias internacionales. ¿No sería más adecuado que se encargara de este tipo de casos un órgano europeo?

Pregunta n° 17: ¿Es preciso iniciar acciones a escala comunitaria a fin de suprimir las cláusulas abusivas de los contratos? ¿Qué tipo de acciones?

---

58 DO C 73 de 24.3.1992, p. 7.

59 DO C 95 de 30.3.1998, p 72.

60 Plan de acción sobre política de los consumidores 1999-2001 - COM(1998) 696 final de 1.12.1998.

8. Algunos sectores más problemáticos

La cuestión de la aproximación o armonización de las legislaciones nacionales es particularmente pertinente con respecto a algunos sectores económicos como los servicios de interés general y los servicios financieros[61].

Por una parte, los servicios de interés general constituyen un sector extremadamente complejo a causa de la necesidad intrínseca de reglamentación. La liberalización y la privatización de estos servicios (agua, gas, electricidad, correos y telecomunicaciones, transportes, etc.) han modificado profundamente el marco reglamentario de los servicios públicos.

A este respecto, el estudio realizado para la Comisión en 1997 (véase más arriba el punto II.2) demostró que numerosos contratos de servicios públicos privatizados (agua, gas, electricidad, telecomunicaciones, correos, transportes y salud) no sólo presentaban cláusulas abusivas importantes, sino también una notable ausencia de transparencia en cuanto a las cláusulas utilizadas.

Por otra parte, se ha podido constatar que subsisten en los distintos Estados miembros serios obstáculos al control de los contratos de servicios públicos y que los tribunales nacionales se muestran reticentes a la hora de apreciar el posible carácter abusivo de las cláusulas contractuales relativas a servicios públicos debido a que estos no se regulan por contrato, sino dentro de un marco reglamentario. De esta forma, sectores enteros escapan, en la práctica, a todo tipo de control en materia de cláusulas abusivas.

Por otra parte, los servicios financieros son grandes «consumidores» de cláusulas contractuales. En el sector de los seguros, por ejemplo, el producto vendido es, en realidad, el propio contrato. El control de las cláusulas abusivas en este tipo de contratos ha resultado ser muy complejo dada la especificidad del sector. A este respecto, un estudio[62] efectuado en varios Estados miembros sobre las cláusulas abusivas presentes en determinados contratos de seguros demostró la existencia de numerosas cláusulas que infringen las disposiciones de la Directiva 93/13/CEE.

Por otra parte y aunque hoy por hoy parece que estamos aún lejos de una total armonización en el ámbito de los seguros, no faltan voces que se pronuncian a favor de la aproximación parcial del sector.

En su dictamen sobre «Los consumidores en el mercado de los seguros»[63], el Comité Económico y Social pidió a la Comisión que definiera, a escala comunitaria, una serie de requisitos mínimos comunes aplicables a los contratos de seguro, incluyendo, en particular, una lista negra de cláusulas abusivas.

---

61 Durante la conferencia de julio de 1999, el mundo financiero había manifestado su inquietud por los diferentes grados de protección alcanzados en los Estados miembros (especialmente en materia de prestaciones transfronterizas de servicios financieros, ámbito que requiere un marco contractual claro y uniforme).

62 Estudio sobre las cláusulas abusivas en determinados contratos de seguros encargado por la Comisión al *Centre du Droit de la Consommation*, Universidad de Montpellier, julio de 1995.

63 DO C 95 de 30.3.1998.

Cabe destacar, por último, que en este mismo ámbito el Reglamento (CEE) n° 3932/92 de la Comisión, de 21 de diciembre de 1992[64], prevé, en su artículo 7, una lista negra de condiciones tipo en los contratos de seguro que impiden aplicar la exención por categoría. Por otra parte, el artículo 17 confiere a la Comisión la facultad de retirar el beneficio del Reglamento *«si comprueba que, en un caso concreto, un acuerdo, una decisión o una práctica concertada [...] produce efectos incompatibles [...], en particular cuando [...] las condiciones tipo del contrato de seguro contengan cláusulas [...] que creen en perjuicio del tomador del seguro un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones resultantes del contrato»*.

Pregunta n° 18: ¿Es necesario prever mecanismos que permitan someter a un control previo los contratos o las prestaciones de servicios de interés general?

Pregunta n° 19: ¿Son necesarias actuaciones específicas en algunos sectores? ¿En cuáles?

Pregunta n° 20: Estas actuaciones, ¿deberían ser de carácter legislativo?, ¿qué otros tipos de acciones pueden adoptarse?, ¿deberían preverse códigos de conducta u otros instrumentos similares para determinados sectores problemáticos?

9. El futuro de la base CLAB

El proyecto CLAB consiste, por una parte, en una base de datos creada por la Comisión y abierta actualmente al público en Internet y, por otra, en una red de asesores encargados de abastecer esta base en los distintos Estados miembros. En el primer año de existencia de la base, los asesores tuvieron que tratar, en la medida de lo posible, toda la jurisprudencia existente en el ámbito de las cláusulas abusivas antes de la entrada en vigor de la Directiva europea. En los años siguientes, garantizaron la actualización permanente de la base. Estos asesores fueron seleccionados en el marco de un procedimiento de contratación pública por concurso abierto. La Comisión les proporcionó equipos informáticos para la creación de fichas de jurisprudencia normalizadas. Estas fichas se remiten a la Comisión, la cual, después de someterlas a un control de calidad, las inserta en la base de datos CLAB. Pronto estará disponible una nueva versión de la interfaz de búsqueda más moderna y de más fácil utilización.

Cada ficha recogida en la base CLAB hace referencia a una cláusula contractual que es objeto de una valoración desde el punto de vista de su carácter abusivo, independientemente de que haya sido declarada abusiva o no. Un único fallo judicial, por ejemplo, puede dar lugar a la redacción de varias fichas. Es la cláusula contractual y no el fallo el elemento central de la base.

Aunque centrada en los contratos celebrados con los consumidores o a ellos propuestos, la base CLAB contiene además algunas decisiones dictadas en litigios entre profesionales que tienen interés (dada sus analogías) para el Derecho del consumo. La interfaz de búsqueda existe solamente en inglés, pero el contenido textual de la base (la cláusula contractual y el comentario a la decisión) figura, además de en la lengua original, en francés e inglés. La base permite realizar búsquedas exhaustivas a partir de criterios tales como la naturaleza de la

---

64 Relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 (antiguo artículo 85) del Tratado a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros, DO L 398 de 31.12.1992.

decisión, el tipo de procedimiento, el tipo de cláusula, el tipo de contrato, el sector económico, etc.

Dos fueron las ideas básicas que guiaron a la Comisión en la puesta en marcha de este proyecto: la creación de una herramienta de seguimiento sistemático de la aplicación práctica de la Directiva 93/13/CEE en los distintos Estados miembros[65], sobre todo con vistas a la preparación del presente informe, y la puesta a disposición del público de estas informaciones a fin de promover una aplicación armoniosa y coherente de la Directiva en los distintos Estados miembros.

Inicialmente, el proyecto CLAB se puso en marcha por un periodo de cinco años, que expirará en el transcurso del año 2000. Ha llegado el momento de reflexionar sobre el futuro de este proyecto, hasta ahora enteramente sufragado con cargo al presupuesto comunitario.

Pregunta n° 21: ¿Es necesario proseguir el proyecto CLAB en el futuro o sería mejor interrumpir la actualización de la base? ¿Qué modificaciones deberían introducirse en el proyecto? ¿Sería posible cooperar con los Estados miembros o con algunas instituciones o asociaciones sin ánimo de lucro, de modo que estas se encargaran de la recopilación de la jurisprudencia y la redacción de las fichas, dejando a la Comisión la responsabilidad por la gestión técnica y la traducción de las mismas?

Pregunta n° 22: ¿Sería conveniente cobrar una tasa por el acceso a la base CLAB y, de esta forma, financiar su actualización y desarrollo?

[65] La base incluye además los países del EEE, Islandia y Noruega.

IV. OBSERVACIONES ADICIONALES

a) Sobre la legislación de los Estados miembros

A pesar de las vacilaciones de cierta doctrina que auguraba la desintegración de la unidad del Derecho civil en materia de contratos, los Estados miembros han podido integrar la Directiva en sus ordenamientos jurídicos sin mayores dificultades. La incidencia de la Directiva sobre los derechos nacionales ha variado de un país a otro. Las repercusiones fueron considerables en aquellos países que no contaban con legislación en el ámbito de las cláusulas abusivas o que sólo tenían una legislación de limitado alcance (Bélgica, Irlanda o Italia, por ejemplo), así como en los que, aunque disponían desde hace tiempo de legislación en la materia, desconocían ciertos mecanismos como las acciones de cesación (España y Reino Unido, por ejemplo). Para otros países que ya poseían una legislación bastante elaborada en este ámbito (Alemania, Países Bajos, Portugal y los países nórdicos, por ejemplo), los efectos se limitaron, por lo general, a algunas modificaciones de las legislaciones existentes. Francia constituye un caso particular: aunque el texto de la Ley que regía las cláusulas abusivas, vigente desde 1978, presentaba lagunas sustanciales con relación a la Directiva, la evolución de la jurisprudencia había ido colmando la mayoría de ellas. El legislador prefirió ajustar el texto de la Ley a la jurisprudencia y sustituyó la Ley de 1978 por una nueva Ley.

La relación entre la Directiva y las legislaciones nacionales, sin embargo, va mucho más allá de la simple transposición de la Directiva. En efecto, para poder determinar si una cláusula puede declararse abusiva, no basta simplemente con aplicar el criterio general de valoración, sino que es preciso conocer cuál sería la norma jurídica aplicable en ausencia de dicha cláusula.

En efecto, el patrón decisivo de apreciación no descansa sólo sobre el criterio general, sino también, por supuesto, sobre la solución que el Derecho sustantivo daría si no existiera la cláusula en cuestión. La aplicación del mismo criterio general en dos Estados miembros puede, pues, dar lugar a decisiones completamente diferentes, dadas las divergencias existentes entre las normas de Derecho sustantivo aplicables a los distintos contratos. La armonización propugnada por la Directiva se torna de esta forma más bien ilusoria.

Existe, pues, una estrecha relación entre el control de las cláusulas abusivas y el Derecho sustantivo aplicable en caso de que no existieran dichas cláusulas, que además de atenuar las insuficiencias de las partes contratantes, debe colmar las lagunas generadas por la supresión de las condiciones contractuales declaradas abusivas. Este Derecho sustantivo sustitutivo, que, por lo demás, apenas ha sido objeto de armonización, debe garantizar el equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes. Ahora bien, algunos aspectos del Derecho sustantivo sustitutivo (que en ocasiones han sido incluso objeto de una armonización parcial) plantean problemas y no garantizan el equilibrio de las partes.

Un ejemplo palpable es el de la normativa luxemburguesa de 1994 relativa a los viajes, las vacaciones y los circuitos combinados. Tenemos noticia de un caso en el que un agente de viajes que operaba en el Gran Ducado de Luxemburgo preveía en sus contratos una cláusula abusiva por la cual el consumidor sólo podía ceder su reserva de viaje a más tardar 21 días antes de la salida. El profesional alegó que esta cláusula estaba prescrita en la propia normativa luxemburguesa. En efecto, la Ley luxemburguesa[66] por la que se transpone la

---

66 *Règlement grand-ducal du 04 novembre 1997 déterminant les éléments de l'information préalable et les dispositions du contrat relatifs aux voyages, vacances ou séjours à forfait, en exécution des articles*

Directiva 90/314 relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados[67], prevé explícitamente tal disposición respecto a las cesiones y transferencias de contrato[68].

A fin de poner remedio a este tipo de distorsiones, no faltan voces que, desde hace tiempo, abogan a favor de la aproximación del Derecho civil de los Estados miembros.

Así, por ejemplo, el Parlamento Europeo ya se pronunció en este sentido con motivo de sendas resoluciones de 1989[69] y 1994[70] sobre la aproximación del Derecho civil de los Estados miembros.

Por otra parte, la aproximación del Derecho civil se planteó igualmente con motivo del Consejo Europeo extraordinario celebrado en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999, sobre la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea[71].

En este contexto, cabría preguntarse asimismo sobre el ámbito de aplicación de la Directiva, que se limita a los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor (art.1). La definición de estos dos términos corresponde a criterios ya muy bien asentados en el ámbito de la política de protección de los consumidores. Sin embargo, la conveniencia de ampliar el ámbito de aplicación a las relaciones entre profesionales se ha planteado reiteradamente a varios niveles y en distintos momentos, especialmente con ocasión de la conferencia sobre cláusulas abusivas que tuvo lugar en julio pasado.

Algunos Estados miembros (D, E, NL y P) poseen leyes sobre las condiciones generales de los contratos que son asimismo aplicables a las relaciones entre empresas, aunque se prevean disposiciones más estrictas para las relaciones con los consumidores. Este planteamiento ha dado muy buenos resultados en la práctica.

Las relaciones entre empresas son de naturaleza diferente y se inscriben generalmente en el marco de una relación vendedor/consumidor final, de una relación productor/distribuidor o de

---

9, 11 et 12 de la loi du 14 juin 1994 portant réglementation des conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours.

67 DO L 158 de 23.6.1990, p. 59.

68 Considerando que el plazo de 21 días antes de la salida establece limitaciones injustificadas al derecho a ceder la reserva previsto en el apartado 3 del artículo 4 de la Directiva 90/314, se incoó un procedimiento de infracción —todavía pendiente— contra el Gran Ducado de Luxemburgo. Las autoridades luxemburguesas comunicaron recientemente a la Comisión que procederían en breve a la modificación de la disposición controvertida a fin de ajustarla a la Directiva 90/314.

69 En su Resolución sobre un esfuerzo para armonizar el derecho privado de los Estados miembros (DO C 158 de 26.6.1989, p. 400), el Parlamento Europeo solicitaba, en particular, *«que se dé comienzo a los trabajos de preparación indispensables para la elaboración de un Código europeo común de Derecho privado [...], que se cree, luego de deliberaciones entre los Estados miembros que acepten el principio de la unificación, una comisión de expertos calificados que determine las prioridades y organice el conjunto de los trabajos que habrá de realizarse para la unificación del Derecho privado de dichos Estados miembros»*.

70 En su Resolución sobre la armonización de determinados sectores del Derecho privado de los Estados miembros (DO C 205 de 25.7.1994), el Parlamento Europeo *«pide a la Comisión que se inicien los trabajos sobre la posibilidad de elaborar un Código europeo común de Derecho privado»* y reitera que *«se constituya una comisión compuesta por científicos cualificados que pueda proponer las prioridades para una armonización parcial a corto plazo y una armonización más general a largo plazo»*.

71 Se instó al Consejo y a la Comisión a promover una mayor convergencia en Derecho civil y se pidió que se elaborara un estudio general sobre la necesidad de aproximar las legislaciones de los Estados miembros en materia civil a fin de eliminar los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles.

una relación de tipo «horizontal» en caso de empresas asociadas en una empresa común. Sea cual sea la relación entre empresas, estas pueden encontrarse en una posición de debilidad similar a la que experimentan los consumidores cuando han de hacer frente a condiciones generales impuestas por sus socios comerciales[72].

Una situación de estas características podría estar cubierta por el Derecho europeo de la competencia y en particular por el artículo 82 (antiguo artículo 86) del Tratado, en la medida en que podría tratarse de un caso de posición dominante. Además, ampliar el control de las cláusulas abusivas a las cláusulas contractuales generales utilizadas en las relaciones entre empresas permitiría a estas repercutir más fácilmente sobre los niveles superiores de la cadena de comercialización las obligaciones que tienen hacia los consumidores. Por ejemplo, en ausencia de control, un vendedor no puede excluir su responsabilidad frente al consumidor por la venta de un producto defectuoso, pero podría ver limitados sus derechos respecto a su suministrador en virtud de las condiciones generales impuestas por este último[73]. Por último, en muchos contratos de adhesión, resulta difícil establecer una diferencia en la situación del «adherente» a las cláusulas contractuales según que actúe o no «en el marco de su actividad profesional». ¿En qué se distingue la relación entre el pasajero aéreo y las cláusulas contractuales que regulan su contrato de viaje según que se desplace por motivos de vacaciones o para asistir a una conferencia?

b) <u>Sobre la «jurisprudencia» nacional</u>

El término «jurisprudencia» se utiliza aquí en el mismo sentido que se le atribuye en la base de datos CLAB: cualquier forma de aplicación concreta de la Directiva, por medio de una decisión judicial, administrativa o de cualquier otra índole.

En términos cuantitativos, hemos asistido a un sustancial incremento del número de casos en varios países, sobre todo en el ámbito del control preventivo (acciones de cesación) de las cláusulas abusivas. El caso más significativo es el del Reino Unido, que pasó de una situación de ausencia de cualquier tipo de control a otra en la que la *Office of Fair Trading* examina una media de 800 casos por año, de los cuales más de medio centenar dieron paso a acciones contra las empresas y, en la mayoría de los casos, a la sustitución o supresión de las cláusulas incriminadas[74].

Otro ejemplo digno de mención es el de España, país en el que la transposición de la Directiva supuso la introducción por primera vez de la figura de la acción de cesación como medio de control de las cláusulas abusivas. A este respecto, la base CLAB recoge ejemplos de los primeros casos planteados en la práctica española.

---

72 **La base de datos CLAB contiene unos 500 casos de jurisprudencia relativos a las relaciones entre empresas considerados de gran interés para los consumidores.** Algunas de estas decisiones, por otra parte, han aplicado los criterios de la Directiva a los litigios entre profesionales. Véase a título de ejemplo la decisión de 5 de septiembre de 1995 del tribunal de Milán, que examinó y declaró abusivas, respecto a las disposiciones de la Directiva, las cláusulas contractuales que limitaban la responsabilidad de una compañía de seguros contra la que había actuado judicialmente otra sociedad (CLAB I 000452).

73 La Directiva 99/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo se hace eco de este problema en su artículo 4, pero sin resolverlo del todo, ya que remite a las legislaciones nacionales la protección del vendedor final frente a su suministrador. Ahora bien, esta protección depende, sobre todo, de la existencia o no de una ley general sobre las condiciones generales de los contratos.

74 La base CLAB revela la importancia de los casos tratados en el Reino Unido por vía administrativa desde la expiración del plazo previsto para la transposición de la Directiva: 625 de las 865 acciones administrativas registradas hasta ahora en la base de datos proceden de ese Estado miembro.

Sin embargo, también en algunos países, como Bélgica y Portugal, que ya conocían la figura de la acción de cesación, se ha producido un incremento considerable del número de casos, lo que nos hace pensar que, en estos casos, la Directiva ha servido de aliciente.

En términos cualitativos, por su parte, es interesante comprobar cómo algunos jueces nacionales son cada vez más sensibles al Derecho europeo y no vacilan en hacer referencia al mismo en sus fallos. En efecto, el análisis de la base CLAB demuestra que un 4,4 % de las decisiones tomadas por los tribunales nacionales en el ámbito cubierto por la Directiva remiten ya al texto comunitario. En el estado actual del proceso de construcción europea, esta cifra representa un número importante que refleja la progresiva incidencia del Derecho comunitario en los sistemas nacionales.

Para ilustrar este aspecto, podemos traer a colación una sentencia dictada recientemente en Bélgica[75]. Una asociación de consumidores había ejercitado una acción de cesación contra ciertas cláusulas abusivas que regulaban las relaciones entre un banco y sus clientes. La acción no se basaba en la lista de cláusulas que podían ser declaradas abusivas sino en la definición general de cláusula abusiva. El banco impugnaba la competencia del juez alegando que una acción de cesación sólo podía tener por objeto las cláusulas abusivas enumeradas en la lista. Por consiguiente, una asociación de consumidores no podía acudir a los tribunales si el carácter abusivo de las cláusulas cuestionadas derivara únicamente de la definición general, como era el caso[76].

El juez falló a favor de la parte demandante, declarando que una asociación tiene el derecho a ejercitar una acción de cesación sin distinguir entre las cláusulas que entran en la definición general y las que figuran en una lista orientativa. En apoyo a su interpretación, el juez remitió directamente a la Directiva europea y citó reiteradamente la literatura jurídica correspondiente.

Otro ejemplo interesante es el de una reciente sentencia dictada por un tribunal italiano[77]. Se trataba de una acción de cesación interpuesta por una asociación de consumidores contra las recomendaciones formuladas por profesionales con vistas a la utilización de cláusulas abusivas. Aunque la legislación italiana no prevé expresamente este tipo de acción contra recomendaciones, el juez la admitió a causa interpretando la legislación a la luz de la Directiva. Cabe destacar que el juez alegó, en apoyo a su decisión, la existencia de un procedimiento de infracción pendiente sobre este punto contra Italia.

Cabe citar por último un ejemplo español[78], que se aparta en gran medida de la línea seguida tradicionalmente por la jurisprudencia de ese país. La novedad reside en la motivación invocada para reconocer efecto directo horizontal a la Directiva 93/13/CEE (aún no incorporada en el ordenamiento jurídico español)[79]. En el caso en cuestión, el Tribunal

---

75 Sentencia dictada el 8 de septiembre de 1999 por el *Tribunal de Commerce* de Namur.

76 En efecto, esta interpretación podía eventualmente ser conforme con la Ley belga antes de su reciente modificación para ajustarla a la Directiva, a raíz de un procedimiento de infracción. Esto demuestra la incidencia real de este tipo de procedimientos en las legislaciones nacionales.

77 Decisión del Tribunal ordinario de Turín de 7 de julio de 1999.

78 Sentencia del Tribunal Supremo español de 8 de noviembre de 1996.

79 El TJCE no reconoce el efecto directo horizontal de una directiva. Así pues, un particular sólo puede alegar directamente una directiva ante un juez nacional en consideración a un Estado miembro destinatario pero no a otro particular. Sin embargo, el TJCE ha admitido la posibilidad de un «efecto horizontal indirecto» siempre que se recurra a los criterios de interpretación, en particular, en los asuntos Von Colson y Harz (14/83 y 79/83 de 10.4.1984). El carácter indirecto del efecto horizontal supone la obligación del juez nacional de interpretar el Derecho nacional a la luz del texto y los

Supremo español reconoció el efecto directo horizontal del apartado 3 del artículo 3 de la Directiva [que remite al anexo, en particular a su letra q)], a tenor del cual se podrían considerar abusivas las cláusulas de atribución de competencia a una jurisdicción determinada. A pesar de la oposición que la motivación de la sentencia suscitó en un determinado sector de la doctrina española, esta decisión muestra bien a las claras la importancia creciente que reviste la legislación comunitaria en los ordenamientos jurídicos nacionales, incluso antes de su transposición, como en este caso concreto.

También desde un punto de vista cualitativo, es significativo comprobar cómo ha evolucionado la apreciación del carácter abusivo de determinadas cláusulas. Un caso de la jurisprudencia austríaca permite ilustrar esta evolución. En 1996, el Tribunal Supremo austríaco aceptó la exoneración de responsabilidad de una empresa respecto a los daños personales causados a un consumidor en un viaje combinado, ya que sólo había habido negligencia leve por parte del profesional[80]. En cambio, en un caso planteado en 1997, se consideró abusiva una cláusula que eximía de responsabilidad por falta leve. La motivación de esta decisión se basaba precisamente en la modificación en 1996 de la Ley austríaca, con efectos a partir del 1 de enero de 1997, a fin de garantizar la adecuada transposición de la Directiva[81].

c) <u>Sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia</u>

A pesar de que los jueces nacionales cada vez son más conscientes del Derecho europeo, la incidencia de la Directiva 93/13/CEE sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia es, por el momento, muy limitada. Hasta la fecha, sólo se han presentado al Tribunal europeo dos cuestiones prejudiciales.

La primera[82] oponía a la *Consumers Association* y al Gobierno británico y tenía como objeto el hecho de que la legislación británica había privado a las asociaciones de consumidores del derecho a actuar judicialmente para pedir la supresión de las cláusulas abusivas (derecho reservado exclusivamente a la *Office of Fair Trading*). A raíz de un acuerdo entre las partes (que dio lugar a la modificación de la legislación británica), estas decidieron renunciar a la vía judicial.

El segundo asunto[83] sigue pendiente y se refiere a una cuestión decisiva: ¿puede (o incluso debe) el juez apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula inserta en un contrato —y, por ende, su validez—? El caso de autos se refería a distintos litigios que oponían a vendedores profesionales y a particulares españoles en relación con la ejecución de varios contratos de compraventa a plazos. En estos contratos, las partes aceptaban que, en caso de litigio, la competencia exclusiva en la materia correspondía a los tribunales de Barcelona (ciudad en la que ninguno de los particulares estaba domiciliado pero en la que los profesionales tenían su domicilio social). En 1998 y a la vista de la existencia de decisiones nacionales contradictorias en cuanto a la posibilidad de que el juez español aprecie de oficio la nulidad de una cláusula abusiva de atribución de competencia, el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona presentó al Tribunal una cuestión prejudicial acerca de la

---

objetivos de la Directiva, para llegar al resultado expresado en el artículo 249 del Tratado, aunque con los límites que impone la seguridad jurídica y el principio de no retroactividad.

80 OGH 11.1.1996. ecolex 1996, 358 = KRES 3/94.

81 Decisión del *Vorprozessuales Abmahnverfahren* de 25 de diciembre de 1997, AGB-Info 1997/17.

82 Asunto C-82/96 - The Queen/Secretary of State for Trade and Industry.

83 Asuntos acumulados C-240/98 a C-244/98 - Océano Grupo Editorial, S.A. y Salvat Editores, S.A. c/Rocio Murciano Quintero y otros.

interpretación de la Directiva 93/13/CEE. Aunque aún no se ha pronunciado el fallo, las conclusiones del Abogado General Saggio, presentadas el 16 de diciembre de 1999, tienen un carácter verdaderamente ejemplar y aportan un análisis amplio y profundo de la Directiva y de sus objetivos. Sobre el fondo, el Abogado General considera que la Directiva confiere al juez nacional la facultad de declarar de oficio la ineficacia de la referida cláusula y de dejar sin aplicación las disposiciones nacionales procesales que impidan el ejercicio de esta facultad (véase también más arriba el punto III.6).

No han faltado ciertamente ocasiones para que los tribunales nacionales planteen cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia y habría sido de gran utilidad que este, en sus respuestas, hubiera podido aclarar el alcance de algunas disposiciones oscuras de la Directiva. La doctrina, en efecto, se hace eco de una cierta reticencia por parte de los tribunales nacionales a la hora de plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia en este ámbito jurídico.

Sirva como ejemplo un caso concreto extraído de la jurisprudencia alemana.

La Directiva fue adaptada al Derecho alemán mediante la modificación de una ley anterior: la Ley sobre las cláusulas de los contratos de adhesión (AGB). En el momento de la transposición de la Directiva, el legislador alemán declaró la conformidad del artículo 8[84] de dicha Ley con la Directiva, ya que las cláusulas contractuales que no están sometidas a apreciación por el hecho de definir el objeto del contrato a tenor de esta disposición tampoco lo estarían con arreglo al apartado 2 del artículo 4 de la Directiva.

Ahora bien, las diferencias textuales entre ambas disposiciones hacen sospechar que también se producirían diferencias en su aplicación. En efecto, se tiene constancia de un número considerable de casos en los que los tribunales alemanes, en aplicación del artículo 8 de la AGB, han desarrollado un concepto muy amplio de las «prestaciones principales del contrato» (término inexistente en la Ley alemana), limitando así el ámbito de aplicación de la apreciación del objeto. La noción de «prestación principal» abarca, por ejemplo, cláusulas que delimitan las condiciones bajo las cuales un consumidor puede invocar un contrato de seguro o las comisiones exigidas por una institución de crédito por algunos servicios secundarios prestados en relación con la emisión de una tarjeta de crédito o de una libreta de ahorro.

En la jurisprudencia alemana son frecuentes las decisiones del *Bundesgerichtshof* sobre la aplicación del artículo 8 de la AGB y del apartado 2 del artículo 4 de la Directiva, sin que en ningún momento se llegue a considerar la coherencia con otras versiones lingüísticas de la Directiva o la interpretación de los demás tribunales supremos europeos y sin contemplar jamás la posibilidad de presentar una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia europeo. Por el contrario, se conoce una decisión del *Bundesgerichtshof* en la que se establece de forma un tanto tajante: *«der Bundesgesetzgeber hat die an die Mithgliedstaaten gerichtete und nur für sie verbindliche Richtlinie ... in nationales Recht umgesetzt. Er hat dabei zu einer Änderung des § 8 AGBG wegen seiner Übereinstimmung mit Art. 4 Nr. 2 der Richtlinie keinen Anlaß gesehen ... Die Beantwortung der Frage, ob die beanstandete Klausel einer Überprüfung am Maßstab der §§ 9 - 11 AGBG entzogen ist, ist Sache der deutschen Gerichte, über die der Europäische Gerichtshof nach Art. 177 EG-Vertrag nicht zu entscheiden hat»*[85].

---

84 El artículo 8 de la Ley sobre las cláusulas de los contratos de adhesión *(Gesetz über allgemeine Geschäftsbedingungen/ABGB)* prevé que sólo deben ser objeto de apreciación en cuanto al contenido las disposiciones de las condiciones generales que estipulen normas derogatorias del Derecho común o normas complementarias.

85 «El legislador federal transpuso en Derecho nacional una Directiva dirigida a los Estados miembros que sólo es vinculante para éstos. No es necesario modificar el artículo 8 de la Ley sobre las cláusulas de los

d) Sobre la doctrina jurídica

El impacto de la Directiva sobre la doctrina jurídica ha sido enorme. Se han publicado cientos de artículos y decenas de monografías sobre el tema de las cláusulas abusivas de los contratos, con las consiguientes repercusiones no sólo sobre la jurisprudencia sino también sobre el grado de sensibilización de las propias empresas, más propensas ahora a redactar cláusulas más equitativas. Una parte de la doctrina se ha concentrado sobre las particularidades de la tradición jurídica nacional; otros, por el contrario, han puesto de relieve la especificidad del Derecho europeo y han encuadrado en él el Derecho nacional, aún cuando de ello se derivaran resultados poco en consonancia con la ortodoxia tradicional. El nacimiento de una doctrina europea en materia de cláusulas abusivas es uno de los resultados concretos de la Directiva 93/13/CEE.

e) Algunos puntos de reflexión

La incidencia de la Directiva parece, pues, claramente positiva, pero sigue siendo a todas luces insuficiente para alcanzar el objetivo marcado: la existencia de relaciones contractuales equilibradas entre consumidores y profesionales.

A pesar de los mecanismos jurídicos puestos a punto para promover la eliminación de las cláusulas abusivas en los contratos propuestos a los consumidores, estas se siguen utilizando a gran escala.

Además, el mecanismo consistente en declarar la «ineficacia» de la cláusula, que se aplica para proteger al consumidor concreto víctima de una cláusula abusiva, sólo es de una eficacia parcial: depende en gran medida no sólo de la condiciones de acceso a la justicia de los consumidores, sino también, y quizá en primer lugar, de la información y la educación del consumidor en estos ámbitos.

La evolución de la sociedad de consumo plantea cada día nuevos problemas. Esperemos que la evolución natural de las relaciones económicas no vaya en detrimento del equilibrio necesario en las relaciones contractuales.

En el momento mismo de concluir este informe, el *Ombudsman* de los Consumidores danés alerta a sus homólogos en el marco de la RICC —Red Internacional de Control de la Comercialización[86]— sobre la aparición de nuevas prácticas en el ámbito de las cláusulas contractuales. Al parecer, cada vez más a menudo, los contratos de alquiler de automóviles que los consumidores firman durante sus vacaciones en el extranjero contienen cláusulas por las cuales los consumidores aceptan que los posibles gastos suplementarios, daños y perjuicios resultantes de accidentes, etc., sean cargados directamente a sus tarjetas de crédito. Ya se habrían planteado problemas concretos a algunos consumidores daneses que, a raíz de la quiebra de las agencias de viajes a las cuales habían pagado por adelantado sus facturas por alquiler de automóviles, comprobaron que se había cargado por duplicado el importe del alquiler en sus tarjetas de crédito.

---

contratos de adhesión, ya que éste se ajustaba ya al apartado 2 del artículo 4 de la Directiva. Es competencia de los tribunales alemanes decidir si la cláusula en cuestión está sometida a la apreciación del objeto y el Tribunal de Justicia Europeo, a tenor del artículo 177 del Tratado, no tiene nada que decidir al respecto»- BGH 7.7.1998, *Der Betriebs-Berater* 1998, 1864.

86 En inglés «IMSN» *(Internacional Marketing Supervision Network).* Se trata de una red de cooperación entre las autoridades responsables de la aplicación del Derecho del consumo.

El problema que plantea este tipo de cláusulas es tanto más grave cuanto que los consumidores pueden firmar y realizar este tipo de contratos enteramente en el territorio de un tercer país, aunque el apartado 2 del artículo 6 debería poder cubrir estas situaciones. Tales prácticas son no obstante fuente de inquietud e ilustran sobre la aparición cada día de nuevos problemas en el contexto de la mundialización incesante de la economía.

La Comisión confía en que el presente informe permita entablar un debate serio y profundo sobre estos temas complejos e importantes y espera recibir numerosos comentarios y sugerencias sobre las ideas aquí avanzadas.

ANEXO I - Leyes nacionales de transposición

	Legislación notificada	Leyes modificadas o sustituidas
Austria	Bundesgesetz vom 10.01.1997 mit dem (u.a.) das Konsumentenschutzgesetz geändert wird (BGBl. I N° 6/1997)	Konsumentenschutzgesetz vom 08.03.1979; Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 01.06.1811; Bundesgesetz über das internationale Privatrecht; Zivilprozeßordnung
Bélgica	Loi sur les pratiques et sur l'information et la protection du consommateur (Chapitre X, art. 31-34) Loi du 12.06.1991 sur le crédit à la consommation, modifiée par la loi du 06.07.1992 Loi du 25.06.1992 sur le contrat d'assurance terrestre Loi du 04.08.1992 relative au crédit hypothécaire Loi du 03.04.1997 relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec leurs clients par les titulaires de professions libérales Loi du 07.12.1998 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur	*Loi du 14.07.1991 sur les pratiques de commerce et l'information et protection du consommateur (L.P.C.)*
Dinamarca	Lov N° 1098 af 21.12.1994 om ændring af lov om aftaler og andre retshandler på formurettens område og visses andre love Lov N° 428 af 01.06.1994 om markedsføring	Lov om markedsføring af 14.06.1974
Finlandia	Laki kuluttajansvojalain 3 ja 12 luvun muuttamisesta N° 1259, 16.12.1994 Laki kuluttajansvojalain 4 ja 12 luvun muuttamisesta N° 416, 18.12.1998	Kuluttajasuojalaki N° 38, 20.01.1978
Francia	Loi N° 95-96 du 1.02.1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats régissant diverses activités d'ordre économique et commercial. (J.O. du 2.02.1995, p1755)	Loi N° 78-23 du 10.01.1978 Loi N° 88-14 du 05.01.1988
Alemania	Gesetz vom 19.07.1996 zur Änderung des AGB-Gesetzes und der Insolvenzordnung (BGBl. I N° 36/1996)	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) vom 09.12.1976
Grecia	Ley n° 2741 de 28 de septiembre de 1999 (Diario Oficial de la República Helénica de 28 de septiembre de 1999)	Ley N° 1961 sobre la protección del consumidor de 1991 Ley N° 2251 de 15.11.1994 sobre la protección del consumidor (Diario Oficial de la República Helénica de 16.11.1994)

Irlanda	Statutory Instrument 95, No. 27 of 1 February 1995: the unfair terms in consumer contracts.	Sale of Goods and Supply of Services Act of 1980
Italia	Art. 25 della Legge N° 52, 06.02.1996 (Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana No. 34, 10.02.1996) Art. 3 della Legge N° 281, 30.07.1998	Art. 1341, 1342 e 1370 Codice Civil 1942
Luxemburgo	Loi du 26.03.1997, Mémorial, A-N° 30 du 29.04.1997	Loi relative à la protection juridique du consommateur du 25.08.1983
Países Bajos	Art. 6.231 tot 6.248 *Burgerlijk wetboek* (nieuw Burgerlijk Wetboek 1992)	Art. 6.231 - 6.248 *Burgerlijk wetboek*
Portugal	Decreto-Lei No. 220/95 do 31.08.1995 Portaria n° 1093/95 do 06.09.1995 Decreto-Lei No. 249/99 do 07.07.1999 modificando o Decreto-Lei 446/85	Decreto-Lei N° 446/85 do 25.10.1985
España	Ley 7/1998 del 13.04.1998 sobre las condiciones generales de la contratación (LCGC)	Artículo 10 Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios (LCU) del 19.07.1984
Suecia	Lag om avtalsvillkor I konsumentförhållanden (1994: 1512) 15.12.1994 Lag 1994:1513	Lag (1971:112)
Reino Unido	Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations of 22 July 1999 (Statutory Instrument 1999 N° 2083) revoking the Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations of 1994	Unfair Contract Terms Act (UCTA) of 1977 (Esta ley no ha sido modificada y sigue en vigor) Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations (UTCR) of 8 December 1994 (Statutory Instrument 1994 No. 3159)

ANEXO II - Estudios de «mercado» y subvenciones para ejercitar simultáneamente acciones de cesación en varios Estados miembros

a) Estudios de «mercado»

(1) **Las cláusulas abusivas en los contratos relativos al suministro de determinados bienes [Prof. Hans Micklitz, Berlín (D)]**: analiza los efectos de la Directiva 93/13/CEE sobre los contratos de venta de bienes de consumo en los Estados miembros. Se examinan 545 contratos en cuatro sectores: automóviles (155), lavadoras (119), muebles (124) y cámaras de vídeo (147). El estudio pone de manifiesto que, por lo general, en Alemania, Francia, Italia, los Países Bajos y Portugal se emplean en estos sectores contratos tipo, mientras que estos son muy poco corrientes en Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido.

Las cláusulas abusivas detectadas con mayor frecuencia hacían referencia a la exoneración/limitación de responsabilidad civil del profesional (301 de los 545 contratos) y a la derogación de las garantías previstas por la ley (267 de los 545 contratos), que son los aspectos que plantean más problemas en los cuatro sectores analizados.

Por otra parte, el estudio revela la existencia de disparidades entre los contratos analizados en los distintos Estados miembros. En Alemania, España, Francia, Italia y los Países Bajos, por ejemplo, los contratos presentan esencialmente cláusulas de exoneración/limitación de responsabilidad y derogación de las garantías previstas por la ley. En Bélgica, en cambio, las cláusulas más frecuentes son aquellas que imponen limitaciones y obstáculos a las acciones judiciales. En Dinamarca, las cláusulas más a menudo detectadas en los contratos analizados se refieren sobre todo a la modificación unilateral del precio. En el Reino Unido, las cláusulas más comunes son aquellas que permiten al profesional, de manera unilateral, abstenerse de cumplir sus obligaciones.

(2) **Las cláusulas abusivas presentes en algunos contratos de seguro [Facultad de Derecho de Montpellier (F)]**: se examinaron 440 contratos de seguro, distribuidos en todos los Estados miembros de la UE y clasificados en dos categorías (automóvil y vivienda). El estudio constata grandes diferencias entre los distintos Estados contemplados (así, por ejemplo, sólo en los contratos daneses no se encontró ningún tipo de cláusula abusiva, mientras que estos estaban presentes en casi todos los contratos celebrados en los demás Estados miembros). Las cláusulas abusivas más frecuentes son, sobre todo, las que, debido a su ambigüedad e imprecisión, tienen como efecto conferir al asegurador la facultad de apreciar el objeto del contrato y, por ende, una ventaja excesiva (la imprecisión de las cláusulas parece ser, pues, el problema fundamental, esencialmente en las pólizas de seguros analizadas en Grecia, España, Luxemburgo y los Países Bajos). Las cláusulas por las que se autoriza al asegurador a retrasar el pago de las indemnizaciones figuran también entre las más numerosas (sólo los contratos daneses e italianos no las contienen). El estudio mostró asimismo notables diferencias en los contratos de seguro. Así por ejemplo, las cláusulas abusivas que permiten la cancelación unilateral del contrato por parte de las compañías aseguradoras después del siniestro están presentes en los contratos belgas, alemanes, franceses e italianos, pero no en los contratos españoles, irlandeses, neerlandeses ni portugueses. Lo mismo ocurre en relación con las cláusulas abusivas que imponen plazos de preaviso demasiado amplios para rescindir el

contrato: las polizas de seguro belgas, alemanas, griegas e italianas contienen cláusulas de este tipo, que están ausentes de las polizas españolas, francesas, irlandesas, luxemburguesas, neerlandesas y portuguesas.

(3) **Las cláusulas abusivas en los servicios financieros [*Confédération syndicale du cadre de vie* (F)]**: En este estudio, realizado en 1994, se examinaron 87 contratos de financiación de automóviles y 88 contratos de apertura de cuentas bancarias. El estudio demostró la abundante presencia de cláusulas abusivas en los contratos examinados.

En los contratos de financiación de vehículos automóviles, el estudio revela una fuerte presencia de cláusulas abusivas por las que se imponen limitaciones al consumidor en cuanto a las vías de recurso (34 casos de un total de 87) e importantes indemnizaciones en caso de incumplimiento de las obligaciones que le incumben (28 casos de 87). En cuanto a las cuentas bancarias, el estudio revela en primer lugar la fuerte semejanza en la forma y en el fondo de las condiciones generales utilizadas por los bancos que operan en Bélgica, Dinamarca, Grecia y los Países Bajos.

Entre las cláusulas abusivas más frecuentes en el sector bancario, destacan aquellas que limitan o excluyen completamente la responsabilidad del banco (43 casos sobre un total de 88). El estudio muestra, sin embargo, que este tipo de cláusulas no aparece en las condiciones generales de los bancos que operan en Alemania, España y Luxemburgo.

(4) **Las cláusulas abusivas en los contratos de alquiler de automóviles con fines privados en la UE [*UFC Que choisir* (F)]**: Este estudio analizó las cláusulas contractuales de 130 contratos de alquiler de automóviles según los criterios establecidos por la Directiva. Los autores pudieron constatar que las cláusulas abusivas más frecuentes son aquellas que refuerzan la responsabilidad del consumidor (todos los contratos griegos, franceses, italianos, luxemburgueses y neerlandeses contienen este tipo de cláusula) y limitan o excluyen la responsabilidad del profesional (este tipo de cláusula está presente en todas las condiciones generales contractuales alemanas, españolas, italianas, neerlandesas, y británicas). Por otra parte, las cláusulas por las que se autoriza al profesional a modificar unilateralmente el contrato están presentes en la mayoría de los contratos belgas, alemanes, españoles, irlandeses, italianos y luxemburgueses. Sólo los contratos neerlandeses y portugueses no presentan tales cláusulas. Además, se constató que las empresas redactaban los contratos en función de los controles efectuados por las diferentes legislaciones nacionales, lo que se demuestra si comparamos los contratos celebrados por una misma empresa en distintos países. La comparación de las condiciones contractuales de las pequeñas empresas con las de las empresas de dimensión internacional demuestra que existe una gran homogeneidad en cuanto al contenido de los contratos y que el número de cláusulas abusivas no varía significativamente entre ambas categorías.

(5) **Las cláusulas abusivas en el sector turístico europeo (Bishop & Robertson Chalmers)**: este estudio examinó las cláusulas y condiciones generales contractuales presentes en los folletos y contratos de los organizadores y agentes intermediarios de viajes y relativos a los distintos sectores turísticos (alquiler turístico de bienes inmuebles, utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido, alquiler de vehículos, viajes, cruceros y otras prestaciones) en los 18

Estados miembros del EEE. Se examinaron 1 773 contratos y folletos y se consideraron abusivas 356 cláusulas o condiciones generales contractuales, 87 de ellas a tenor del criterio general de la Directiva establecido en el apartado 1 del artículo 3. De estas 356 cláusulas, 101 hacían referencia a la responsabilidad contractual (que es el aspecto más problemático) y estaban presentes, sobre todo, en los contratos belgas, españoles, irlandeses, portugueses, suizos y noruegos. 56 cláusulas se referían a la oponibilidad y a la celebración del contrato (aunque frecuentes en los contratos daneses, irlandeses, italianos, finlandeses y británicos, estaban ausentes en las condiciones contractuales neerlandesas y noruegas); 50, a la anulación del contrato y 47, a la modificación del precio contractual (ninguna cláusula de este tipo se encontró en las condiciones contractuales austríacas). Es importante destacar que se ha detectado un gran número de cláusulas relativas a la limitación o la obstaculización de las acciones judiciales o de las vías de recurso en los contratos belgas, austríacos y británicos.

(6) **Aplicación de la Directiva 93/13/CEE a las prestaciones de servicio público [*National Consumer Council* (UK) e *Institut national de la Consommation* (F)]**: este estudio examinó la existencia o no de cláusulas abusivas en las condiciones generales de suministro de determinados servicios públicos (agua, electricidad, correos, telecomunicaciones, gas, ferrocarril, transporte público y servicios de salud) y examinó la posibilidad de someterlos a control en el marco de la Directiva 93/13/CEE. El estudio puso de manifiesto la ausencia de cláusulas abusivas en las condiciones generales de suministro de electricidad en Francia, así como en las condiciones que regulan los contratos de transporte en autobús y metro en España. En cambio, detectó una cantidad nada desdeñable de cláusulas abusivas en las condiciones que regulan las relaciones suministrador/consumidor, especialmente por lo que se respecta a la modificación y anulación unilateral por parte del suministrador (por ejemplo, abastecimiento de agua en Grecia, Francia, Austria, Portugal y Finlandia), así como exclusiones de responsabilidad del suministrador en caso de interrupción del servicio (electricidad en Bélgica y Suecia). Los autores observaron diferencias muy marcadas entre los diferentes países en lo tocante a la posibilidad de someter a control el contenido de los contratos de servicio público. A excepción de algunos órganos jurisdiccionales nacionales (por ejemplo, Dinamarca, Grecia y Austria), el control de las cláusulas está limitado bien por la aplicación del apartado 2 del artículo 1 de la Directiva o por una disposición similar ya existente, bien por el concepto de primacía de las normas o por el principio de separación de poderes, bien por el hecho de que la relación entre suministrador y consumidor no tiene carácter contractual. Los autores del estudio destacaron la necesidad de incluir los servicios públicos en el ámbito de aplicación de la Directiva, bien por medio de un control *a priori* por parte de un regulador independiente, bien a través de un control *a posteriori*.

(7) Las cláusulas contractuales en el transporte aéreo de personas y mercancías (*Frere Cholmeley Bischoff Solicitors* e *Institut international du droit aérien et spatial* de la Universidad de Leiden)

Este estudio, realizado en 1997, examinó no sólo las condiciones contractuales propuestas por 24 compañías aéreas que cubrían el espacio aéreo de la Unión (21 de las cuales tenían su domicilio social en uno de los Estados miembros), sino también una serie de textos aprobados por la Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA, en sus siglas en inglés) sobre las condiciones del contrato

(resoluciones 724, 724a y 745) y las condiciones generales de transporte (en particular, la recomendación 1724).

El estudio reveló un número nada desdeñable de cláusulas que podían ser consideradas abusivas y que tienen su origen, en particular, en los textos de la IATA.

Con el fin de suprimir las cláusulas abusivas en este sector económico, el estudio estimaba que sería conveniente que la Unión facilitara orientaciones sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE a las condiciones generales de las compañías aéreas, de modo que no sólo se aclarara el contenido de las condiciones generales sino que se abordaran asimismo las modalidades de su comunicación al pasajero o al cliente.

b) <u>Subvenciones para ejercitar simultáneamente acciones de cesación en varios Estados miembros</u>

(1) **Las cláusulas abusivas en los contratos de nuevas tecnologías, coordinado por la *Confédération syndicale du cadre de vie* (F)**: esta acción piloto tenía por objeto evaluar la incidencia que la incorporación en cinco países de la Unión (Bélgica, España, Francia, Italia y Portugal) de la Directiva 93/13/CEE tendría sobre el contenido de determinados contratos (telefonía móvil y televisión por cable y por satélite) propuestos a los consumidores y conseguir, por negociación o por vía judicial, la modificación de ciertas cláusulas contractuales de modo que se pudiera restablecer el equilibrio entre profesionales y consumidores y prevenir así cualquier tipo de litigio. La vía de la negociación permitió alcanzar algunos resultados positivos. Así, por ejemplo, algunos operadores de televisión por cable ya se han comprometido, a iniciativa propia, a no modificar sus tarifas ni la lista de cadenas prevista en sus ofertas, así como a avisar a sus clientes de cualquier cambio y a ofrecerles la posibilidad de rescindir sus contratos. Además, en caso de interrupción del servicio durante más de 48 horas, los operadores reembolsarán a los clientes una suma proporcional a la duración de la interrupción. A partir de ahora, algunos operadores devolverán la garantía depositada en el plazo de un mes en lugar de los 60 días previstos con anterioridad. Los operadores ponen a disposición de sus abonados el equipo (decodificador, etc.). En caso de deterioro o robo de éste, no exigirán ya sistemáticamente el reembolso o la reparación a cargo del abonado, a menos que este sea responsable del daño o que el robo le sea imputable. Aunque la acción sigue sin contar con cofinanciación de la Comisión, ya se han emprendido y están pendientes cuatro acciones en Francia, España e Italia.

(2) **Acción conjunta destinada a la supresión de las cláusulas abusivas en los contratos de alquiler de automóviles, coordinada por EDOCUSA (E):**

Seis asociaciones de consumidores cooperaron en esta acción conjunta cuyo objetivo era examinar las condiciones generales de cinco grandes compañías de alquiler de vehículos de seis países europeos con vistas a conseguir la supresión de las cláusulas abusivas contenidas en sus contratos tipo, bien por negociación, bien interponiendo acciones judiciales. A tal efecto, se recogieron y analizaron 21 contratos tipo. Se iniciaron negociaciones con estas empresas a fin de ajustar sus condiciones generales a las leyes nacionales de transposición. Estas negociaciones no alcanzaron ningún acuerdo concreto, por lo que las asociaciones de

consumidores decidieron plantear el asunto ante los tribunales para lograr que se dejaran de utilizar las condiciones generales incriminadas. En 1998, algunas empresas aceptaron firmar acuerdos con las asociaciones con vistas a la modificación de las cláusulas en cuestión.

(3) **Acción conjunta encaminada a la supresión de las cláusulas abusivas en los contratos de tiempo compartido, coordinada por *Test Achats* (B) y acción conjunta destinada a la supresión de las cláusulas abusivas en los contratos de viajes, coordinada por EDIDECO (P):**
Ambas acciones, ejercitadas por asociaciones de consumidores en siete Estados miembros (B, E, F, I, L, NL y P), tienen por objeto identificar cláusulas abusivas usuales en los contratos tipo utilizados en los ámbitos de los viajes combinados y de la multipropiedad y suprimirlas, bien por negociación, bien por vía judicial. Las acciones están pendientes de fallo. Según las últimas informaciones recibidas de los contratistas, se esperan resultados positivos de las negociaciones entabladas con empresas del sector de los viajes combinados. Por el contrario, en el sector de la multipropiedad, la reciente transposición de la Directiva 94/47/CE en algunos países habría hecho que algunas empresas desaparecieran del mercado mientras que otras, a iniciativa propia, habrían modificado sus condiciones generales para adaptarlas a la nueva legislación nacional. Deberá efectuarse, pues, una nueva evaluación de las condiciones generales adaptadas.

ANEXO III - Estadísticas extraídas de la base CLAB

El presente informe concluye con una serie de gráficos, con los que se pretende ofrecer una visión de conjunto de los distintos datos y resultados de la base CLAB, que contiene, por el momento, 7 649 casos registrados.

La primera serie de gráficos (1 a 7) describe simplemente los datos generales recogidos en la base. Los siguientes, en cambio, permiten disponer de un análisis más detallado sobre las propias cláusulas (8 a 11) y sobre su importante presencia en algunos sectores económicos (12.A a 15.B).

El gráfico 1 se refiere a la naturaleza de la decisión por la que se declara el carácter abusivo o no de una cláusula contractual. La base CLAB incluye en efecto, no sólo fallos judiciales (que siguen siendo ampliamente mayoritarios), sino también decisiones administrativas, laudos arbitrales, acuerdos entre las partes y, en algunos Estados, decisiones de los sistemas sectoriales de autorregulación.

El gráfico 2 muestra el tipo de acción en cuestión. Puede tratarse de una acción individual (dónde una de las partes contratantes plantea un litigio con el fin de obtener una solución), de una acción preventiva (sobre todo, acciones de cesación, recomendaciones y sistemas de autorregulación destinados a eliminar la utilización de cláusulas abusivas) o de una acción conjunta (en algunos Estados miembros, las asociaciones de consumidores pueden personarse en una acción individual con el fin de pedir a la instancia competente que pronuncie una orden de cesación del uso de cláusulas abusivas).

El gráfico 3 describe la apreciación de las decisiones en cuanto al carácter abusivo o no de las cláusulas contractuales. Se indican además las decisiones que declararon no aplicables a determinados casos la legislación nacional vigente en materia de cláusulas abusivas por no entrar dentro de su ámbito de aplicación.

El gráfico 4 muestra los tipos de contratos en los que se insertan las cláusulas objeto de la decisión. Se trata de contratos de venta, alquiler, arrendamiento financiero y servicios. Estos últimos, que constituyen la mayoría de los contratos registrados en la base, se subdividen en servicios relativos a bienes (reparación, instalación, mantenimiento, garantías y servicios posventa, etc.) y servicios no relativos a bienes (operaciones bancarias, seguros, créditos, transporte, suministro de electricidad, gas, agua, asistencia sanitaria, etc.)

El gráfico 5 hace referencia a las categorías de las partes. La mayoría de las decisiones registradas en la base conciernen a contratos celebrados entre un consumidor y un profesional (el concepto de consumidor se atiene al tenor de la Directiva en la gran mayoría de los casos o al de las legislaciones nacionales, cuyo ámbito de aplicación es a veces más amplio que el de la norma europea). Sin embargo, la base contiene igualmente algunas decisiones referentes a contratos tipo celebrados entre profesionales. El interés de insertar esta última categoría se justifica, sobre todo, por el hecho de que las mismas soluciones pueden ser aplicables por analogía a contratos celebrados con consumidores.

El gráfico 6 muestra el número de decisiones emitidas antes y después de la fecha límite de transposición de la Directiva. Sobre un total de 7 649 casos, la base incluye aproximadamente 3 000 casos anteriores al 1 de enero de 1995 (mencionemos, a título

orientativo, que el primer caso data del 4 de noviembre de 1931 y fue dictado por el Tribunal Supremo de Islandia).

El gráfico 7 permite comprobar, en función de los Estados registrados en la base (Estados miembros de la Unión Europea, más Islandia y Noruega), no sólo el número de acciones planteadas, sino también su naturaleza (individual o preventiva). En este sentido, las acciones preventivas son especialmente importantes en Alemania, Francia, Austria y el Reino Unido. Por el contrario, este tipo de acción es mucho menos utilizado en Bélgica y España y es prácticamente inexistente en Irlanda y Luxemburgo.

El gráfico 8 muestra las cláusulas que han sido consideradas abusivas o no con arreglo al anexo de la Directiva. De 7 649 casos registrados en la base de datos, 4 497 (un 59 %) entran dentro de algunos de los epígrafes del anexo. Ello demuestra no sólo la importancia de la lista del anexo (y la necesidad de desarrollarla), sino también el interés que representa la presencia de un criterio general de apreciación del carácter abusivo para los 3 152 casos restantes (un 41 %).

El gráfico 9 clasifica los 4 497 casos que invocaban la lista del anexo en función de sus 17 letras (puesto que algunas condiciones contractuales pueden referirse a varios puntos de la lista del anexo, el número total de casos incluidos en el índice asciende en realidad a 5 274). Las cláusulas más frecuentes conciernen a la letra b) (excluir o limitar los derechos legales del consumidor con respecto al profesional en caso de incumplimiento), a la letra e) (imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta), a la letra i) (adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato) y a la letra q) (supresión u obstaculización del ejercicio de acciones judiciales o de recursos) de la lista del anexo.

El gráfico 10 clasifica las cláusulas declaradas abusivas por la naturaleza de las mismas.

• 2 443 cláusulas de un total de 8 858, es decir, un 28 %, se refieren a las obligaciones impuestas por el profesional al consumidor. De ellas:

-1003 se refieren a exclusiones o limitaciones de derechos,

-582 conciernen a cláusulas de penalización,

-296 prevén gastos especiales (en particular, en cuanto a contratos de comisión, garantía y corretaje),

-228 se refieren a la responsabilidad,

-156 establecen modalidades en cuanto a la ejecución de las garantías y

-91 hacen referencia a las modalidades de notificación impuestas al consumidor en caso de no conformidad de los bienes.

Por otra parte, un gran número de cláusulas establece asimismo obligaciones «positivas» (como los plazos y modalidades impuestos por el profesional en caso de reclamaciones: CLAB A 000012) y «negativas» (por ejemplo, limitaciones de disfrute

en los contratos de alquiler y en los contratos de instalación de bienes muebles: CLAB S 000092 y CLAB F 000342)

• 1 380 cláusulas abusivas (un 16 %) se refieren a las exoneraciones y limitaciones de responsabilidad del profesional (conformidad de los bienes suministrados o de los servicios prestados, daños causados por el profesional o por terceros, entrega de bienes o suministro de servicios, etc.).

• 1 133 cláusulas (un 13 %) se refieren a la presentación de las condiciones generales (claridad, comprensibilidad) y a su oponibilidad al consumidor (cláusulas excluidas o incluidas a iniciativa del profesional a lo largo de la duración del contrato).

• 787 cláusulas (un 9 %) se refieren al precio y a su pago (fijación, modificación y modalidades).

• 787 cláusulas (un 9 %) guardan relación con el fin del contrato (modalidades, resolución, prolongación, retractación, etc.),

• 744 cláusulas (un 8 %) se refieren a las modalidades de cumplimiento de las obligaciones del profesional (características de los productos o servicios, conformidad, entrega, etc.).

• 694 cláusulas (un 8 %) hacen referencia a la conclusión del contrato (modalidades, validez, formas, etc.).

• 644 cláusulas (un 7 %) conciernen al acceso a la justicia en sentido amplio (tribunales competentes, vías de recurso, legislación aplicable, medios de prueba, etc.).

• 177 cláusulas (un 2 %) se refieren a la interpretación y a las modificaciones introducidas en el contrato (modificaciones, cesión, etc.).

• 69 cláusulas (un 1 %) tienen por objeto burlar la legislación vigente.

El gráfico 11 muestra la incidencia de las cláusulas consideradas abusivas en los distintos sectores económicos. Los sectores de los bienes inmuebles y los servicios financieros figuran entre los ámbitos de actividad en los que la base registró mayor número de «jurisprudencia» en este sentido. El apartado «otros» recoge distintos tipos de actividades económicas, como los contratos de suscripción (diarios, revistas, televisión de pago, etc.), servicios de reparación y mantenimiento (llaves, cerraduras, prendas de vestir, vehículos automóviles, etc.), servicios de esparcimiento de sal, restauración, revelado de fotografías y películas, juegos de lotería y carreras de caballos, contratos de depósito, servicios de aparcamiento, contratos de trabajo *au pair*, sistemas de seguridad, telefonía móvil, etc.

Los gráficos siguientes analizan con todo detalle algunos sectores económicos en los que se registra un número de cláusulas abusivas especialmente elevado. Se trata de los servicios financieros (gráficos 12A y 12B), los seguros (gráficos 13A y 13B), los bienes inmuebles (gráficos 14A y 14B) y los servicios básicos (gráficos 15A y 15B). Se indica, por cada sector económico, el tipo de cláusulas detectada (gráfico A), así como el número de cláusulas consideradas abusivas en función de los distintos ámbitos relacionados con dicho sector (gráfico B). En cuanto al epígrafe «otros», más

adelante figuran explicaciones que remiten a algunos ejemplos de casos concretos incluidos en la base.

Los gráficos 12A y 12B se refieren a los servicios financieros (1 200 cláusulas abusivas registradas).

El gráfico 12A pone de manifiesto que las cláusulas abusivas que figuran más a menudo en los servicios financieros se refieren a las obligaciones impuestas al consumidor por el profesional (37 %), a la conclusión del contrato (17 %), a la presentación y a la oponibilidad de dichas cláusulas (10 %), al precio y a su pago (9 %) y al fin del contrato (8 %). Las cláusulas abusivas menos frecuentes son las que tienen por objeto eludir la legislación aplicable (2 %) y las relativas a la interpretación y modificación del contrato (2 %).

El gráfico 12B muestra el gran número de cláusulas abusivas presentes en las operaciones relacionadas con los créditos al consumidor (un 37 % relativas a créditos sobre bienes muebles y un 8 %, a créditos hipotecarios). También se encuentran cláusulas abusivas en los contratos relacionados con la apertura de cuentas bancarias (28 %), las tarjetas de crédito y de pago (9 %), las inversiones (2 %), los cheques (2 %) y las transferencias de capitales (2 %).

Bajo el epígrafe «otros» (12 %), se recogen asimismo cláusulas abusivas detectadas en los contratos de fianza (CLAB D 000004), los contratos de garantía (CLAB S 000043), las operaciones efectuadas a través de pagarés (CLAB FIN 000179), los contratos de gestión de cobro de letras de cambio (CLAB E 000341), los contratos de apertura de libretas de ahorro (CLAB D 000346) y, sobre todo, los contratos de alquiler de cajas fuertes (CLAB F 000210) y de arrendamiento financiero (CLAB B 000477).

Los gráficos 13A y 13B se refieren a los seguros (502 cláusulas abusivas registradas)

El gráfico 13A destaca una fuerte presencia de cláusulas abusivas en los ámbitos relativos a las obligaciones impuestas al consumidor (25 %), a la responsabilidad del profesional (20 %), a la presentación y a la oponibilidad de las cláusulas (16 %), a las modalidades de cumplimiento de las obligaciones del profesional (12 %) y a las modalidades de fin de contrato (10 %). Las cláusulas menos frecuentes tienen por objeto sortear la legislación aplicable (1 %), así como el precio y su pago (3 %).

El gráfico 13B muestra una fuerte presencia de cláusulas abusivas en los contratos de seguros de vivienda (21 %), de automóvil (21 %), de salud (15 %), de responsabilidad (13 %) y de vida (8 %).

Bajo el epígrafe «otros» (31 %), se recogen numerosas condiciones consideradas abusivas en otros tipos de pólizas de seguros, en particular en los seguros de protección jurídica (CLAB D 000102 y D 000972) y los seguros de viajes (CLAB S 000189). También se detectaron cláusulas abusivas en los seguros contra robo (CLAB E 000074), los seguros de bienes muebles distintos de los vehículos automóviles (CLAB IS 000021 y EL 000498), los seguros de bienes inmuebles distintos de las viviendas (CLAB FIN 000196), los seguros de transporte (CLAB D 000539), los seguros marítimos (CLAB E 000562), los seguros contra las inclemencias del tiempo (CLAB DK 000007), etc.

Los gráficos 14A y 14B se refieren a los bienes inmuebles (1 336 cláusulas abusivas).

El gráfico 14A muestra la importancia numérica de las cláusulas abusivas relativas a las obligaciones impuestas por el profesional al consumidor (29 %), a la presentación y a la oponibilidad de las condiciones contractuales (12 %), a las modalidades correspondientes al precio y a su pago (12 %) y a la responsabilidad del profesional (12 %). Las cláusulas abusivas menos extendidas son las que tienen por objetivo burlar la legislación aplicable (1 %) y las que interpretan o modifican el contrato (2 %).

El gráfico 14B describe un gran número de cláusulas abusivas en los contratos de construcción (31 %), los contratos de venta (16 %), los contratos de decoración (10 %), los contratos de prestación de servicios de las agencias inmobiliarias (7 %) y los contratos de calefacción (6 %).

Bajo el epígrafe «otros» (29 %) se registran numerosas cláusulas abusivas en los contratos de alquiler inmobiliario (CLAB D 000017), de mantenimiento de ascensores (CLAB E 000016) y de conexión de sistemas de alarma (CLAB NO 00015). También se detectaron condiciones abusivas en los contratos de multipropiedad (CLAB D 000329), de mantenimiento o manutención (CLAB UK 000056, B 000320, D 001156 y F 000479), de alojamiento de personas de edad (CLAB F 000229), etc.

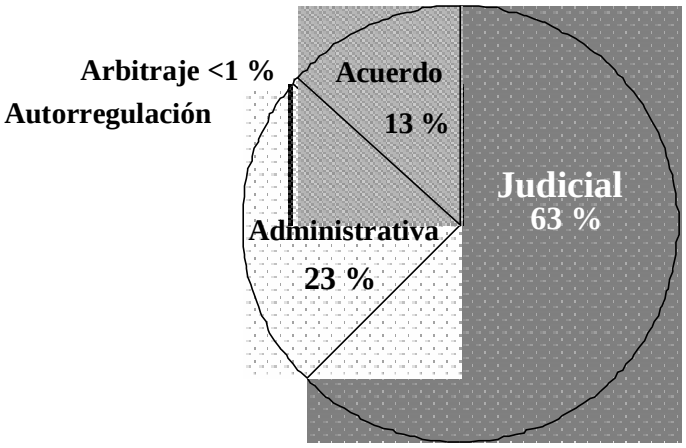
Los gráficos 15A y 15B se refieren a los servicios de interés general (480 cláusulas abusivas).

El gráfico 15A revela un número importante de cláusulas abusivas en las obligaciones impuestas al consumidor por el profesional (28 %), en la presentación de las condiciones contractuales y su oponibilidad (15 %), en el precio y su pago (13 %), en la conclusión del contrato (12 %) y en la responsabilidad (11 %).

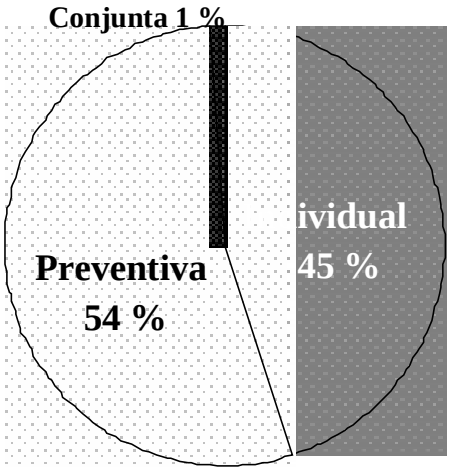
El gráfico 15B indica una fuerte presencia de cláusulas abusivas en las prestaciones de telefonía (31 %), el suministro de agua (13 %), gas (11 %) y electricidad (8 %), así como en los servicios postales (1 %).

Bajo el epígrafe «otros» (37 %), figuran numerosas cláusulas abusivas detectadas en los contratos de conexión a la televisión por cable (CLAB D 000648), de servicios Internet (CLAB A 000655) y de instalación de calefacción (CLAB D 000601). Por otra parte, también se detectaron cláusulas abusivas en los servicios funerarios (CLAB B 000305), de recogida de basuras domésticas (CLAB D 001528); de instalaciones de cables y calderas de gas (CLAB D 000431 y D 000519), etc.

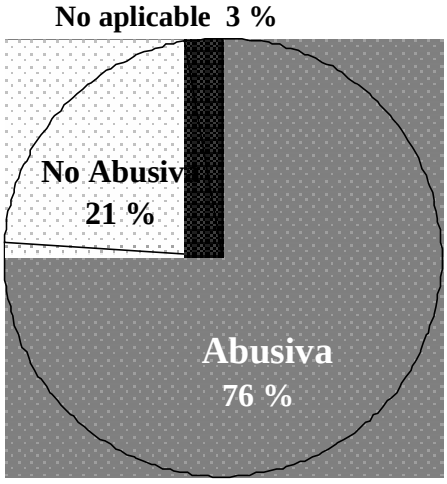
1. Naturaleza de la decisión



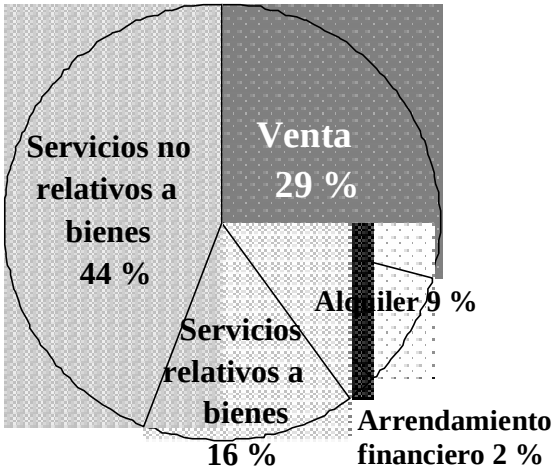
2. Tipo de acción



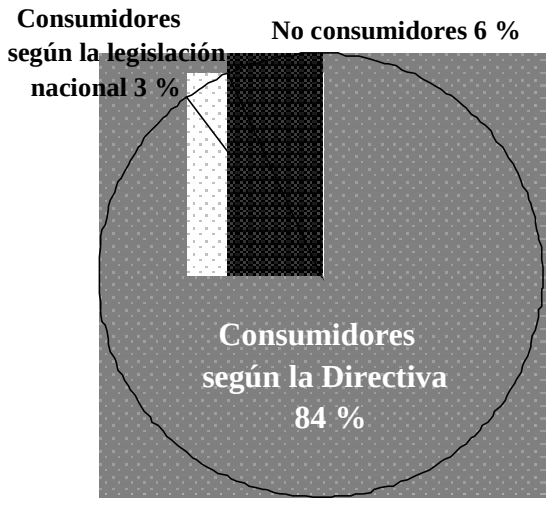
3. Apreciación



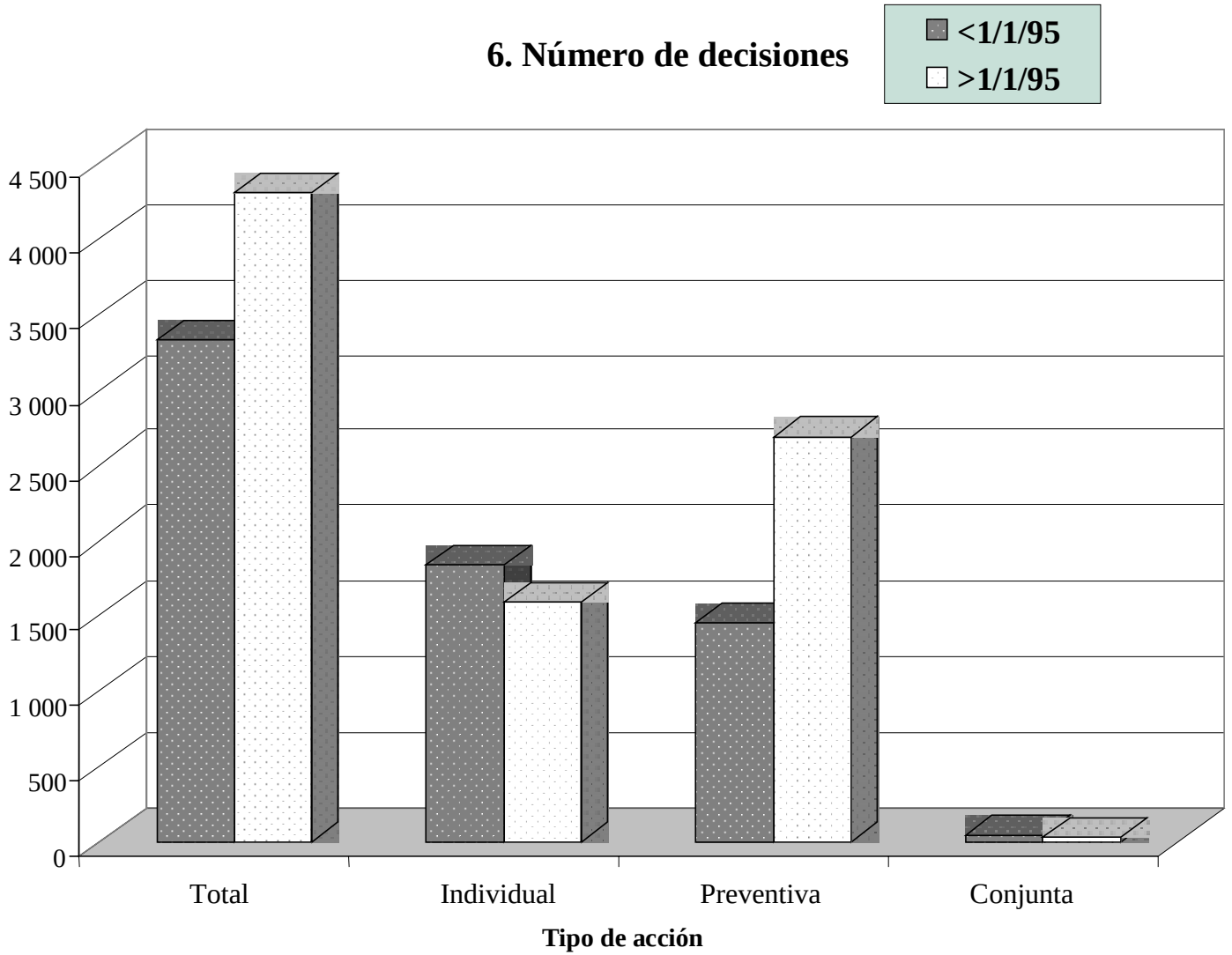
4. Tipo de contrato

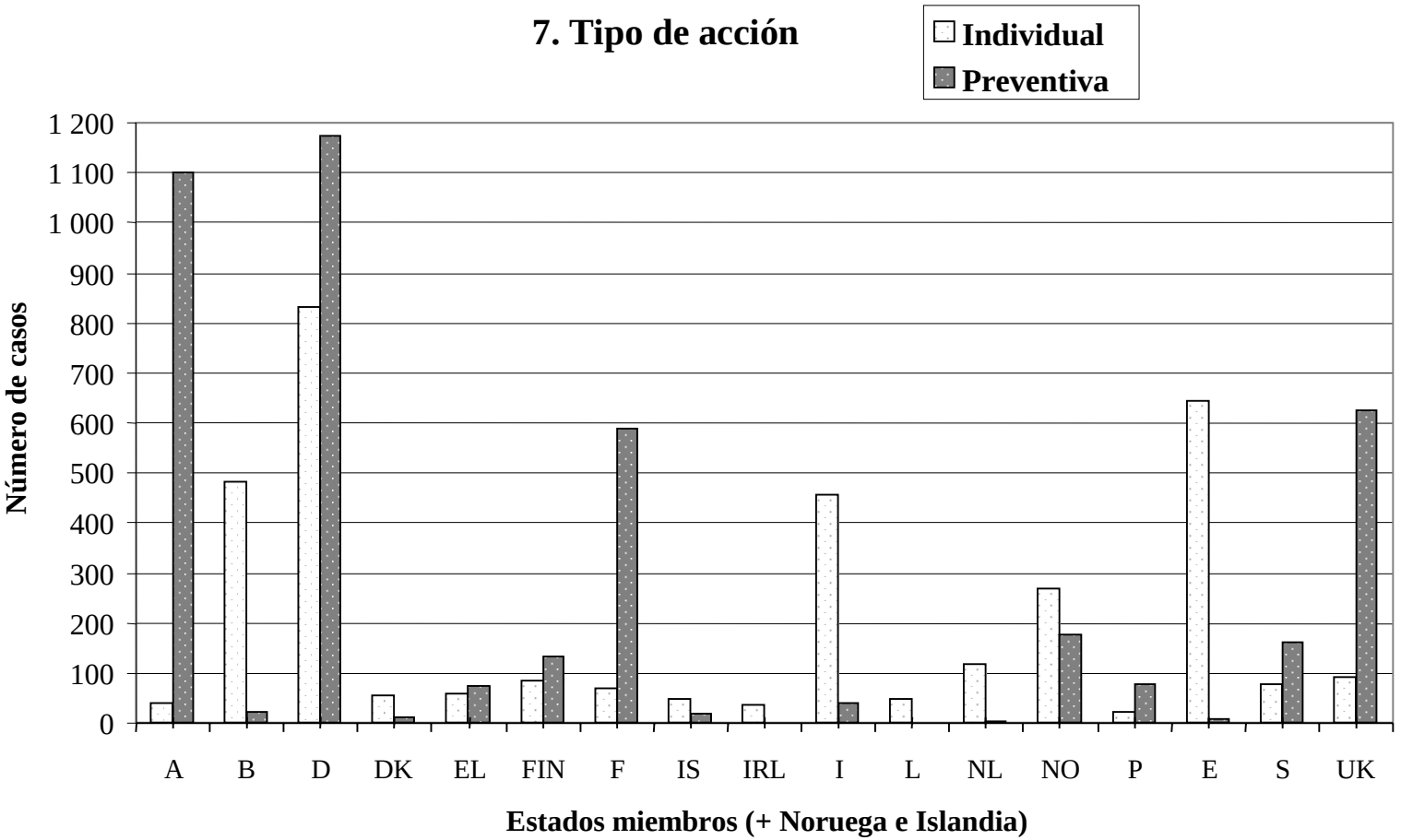


5. Categorías de las partes

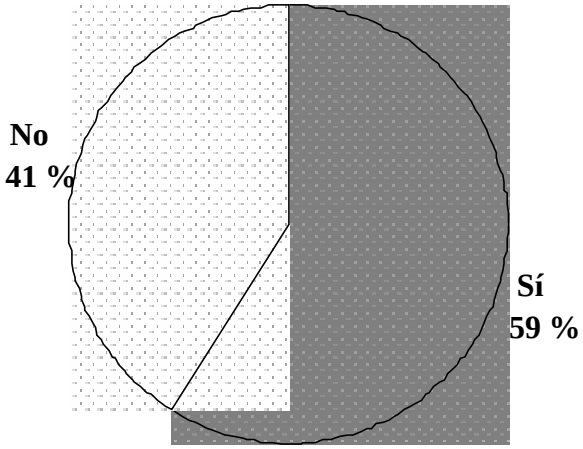


6. Número de decisiones

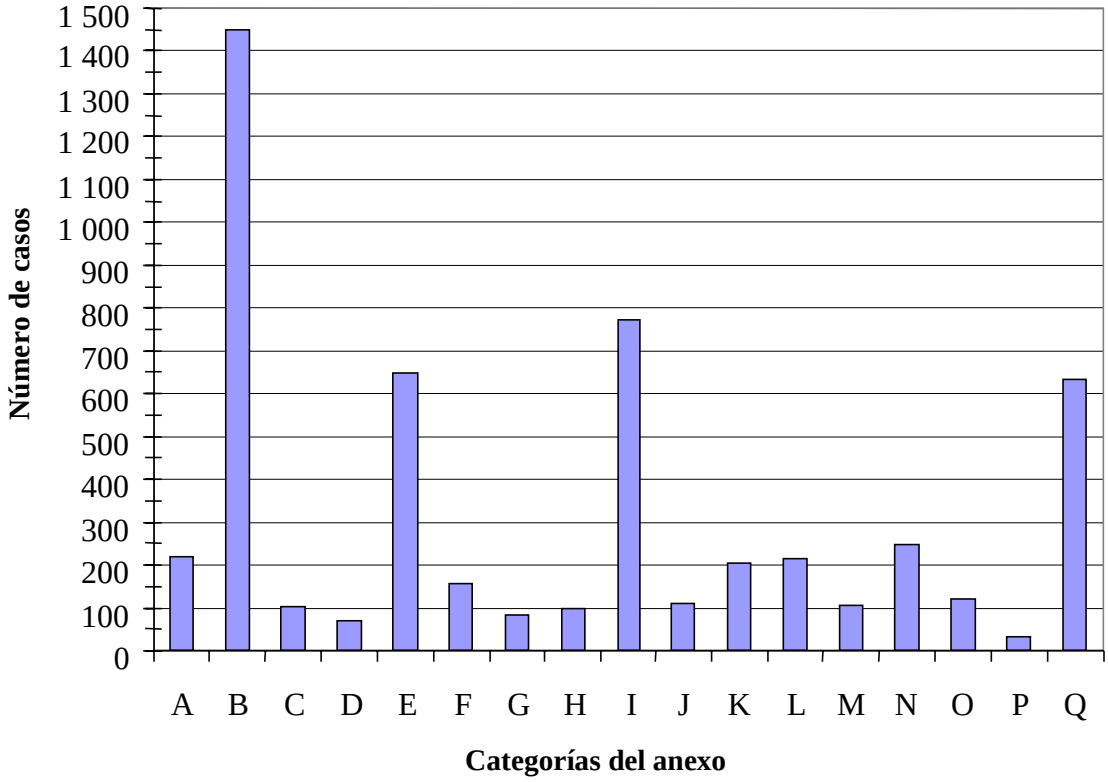



7. Tipo de acción
Individual
Preventiva
Número de casos
1 200
1 100
1 000
900
800
700
600
500
400
300
200
100
0
A
B
D
DK
EL
FIN
F
IS
IRL
I
L
NL
NO
P
E
S
UK
Estados miembros (+ Noruega e Islandia)

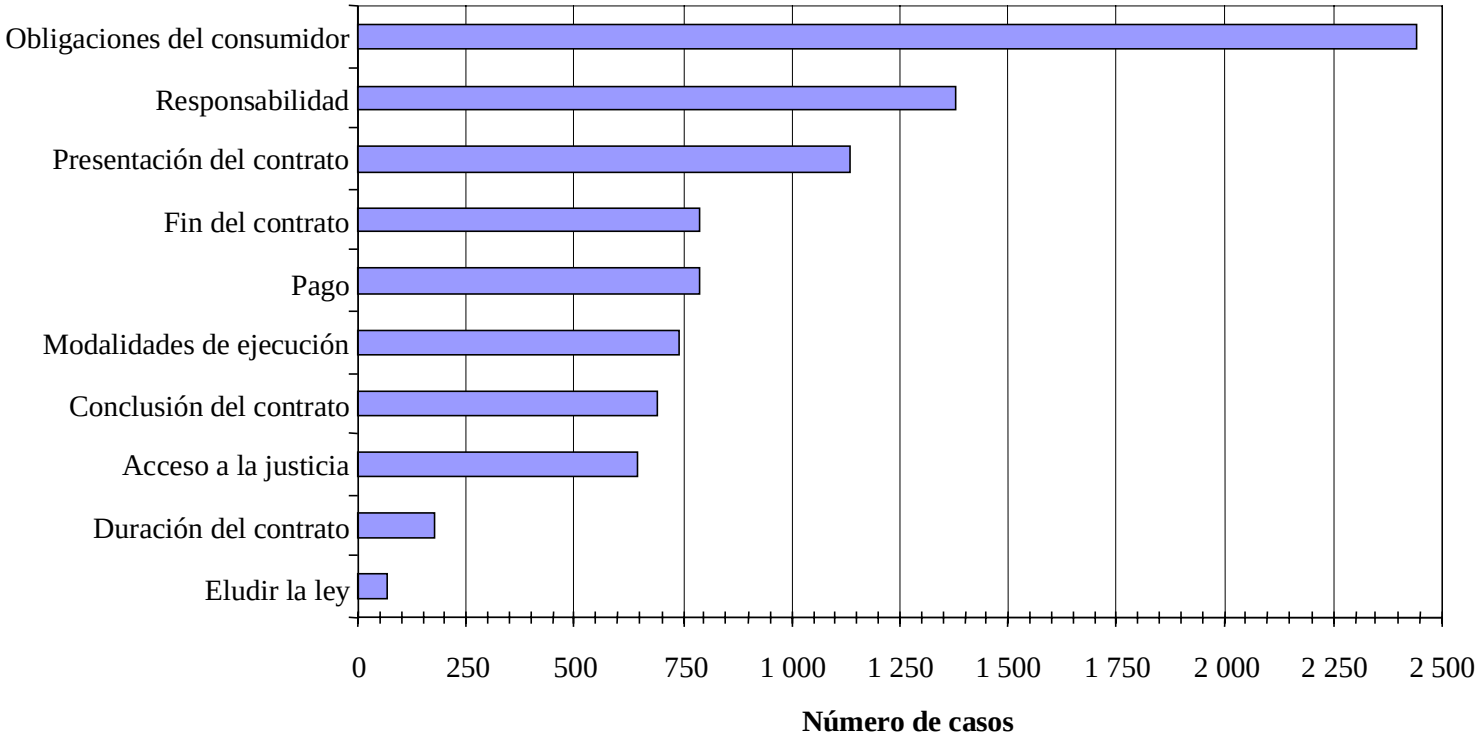
8. Cláusulas declaradas abusivas con arreglo al anexo de la Directiva



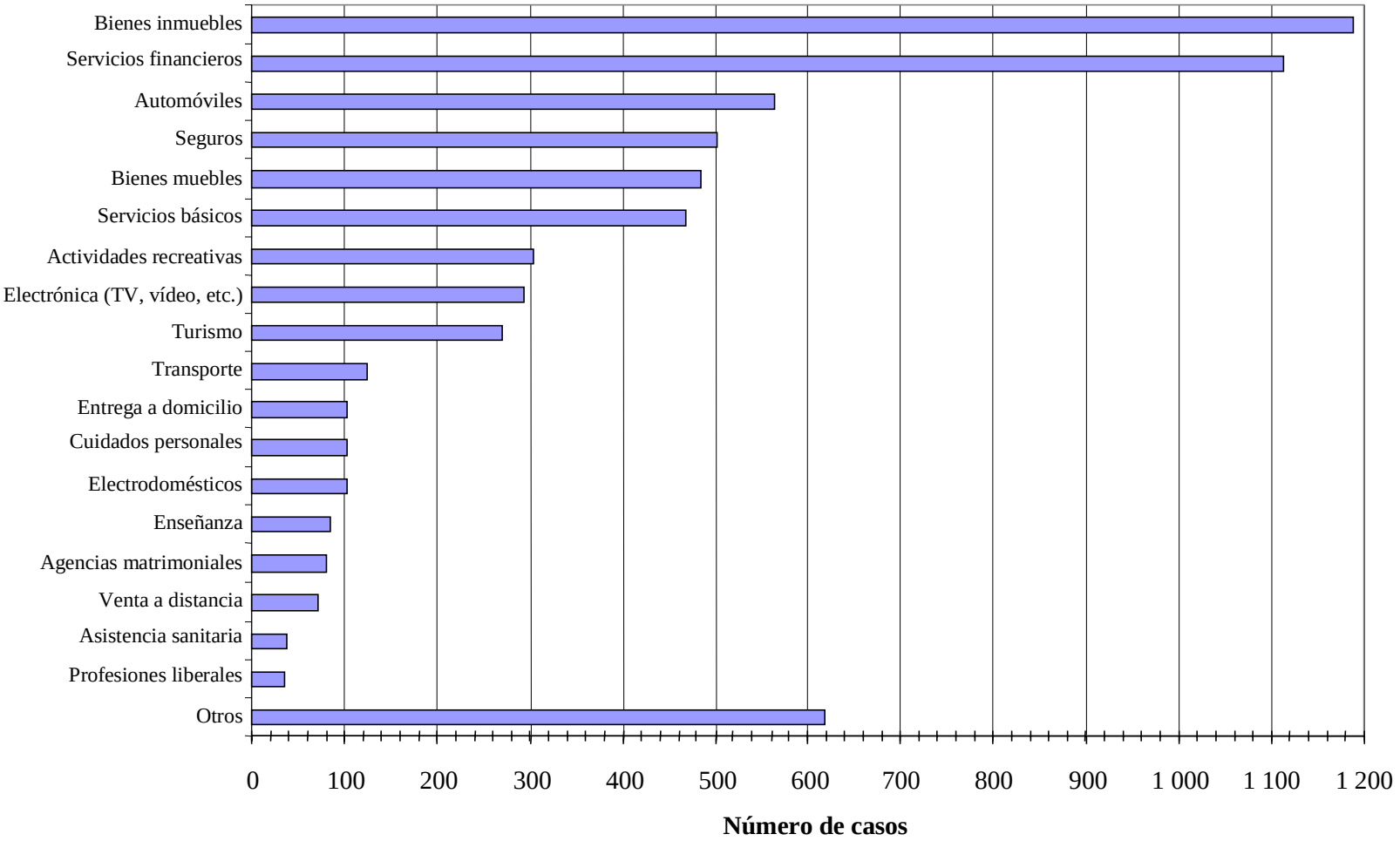
9. Número de casos por categorías del anexo de la Directiva



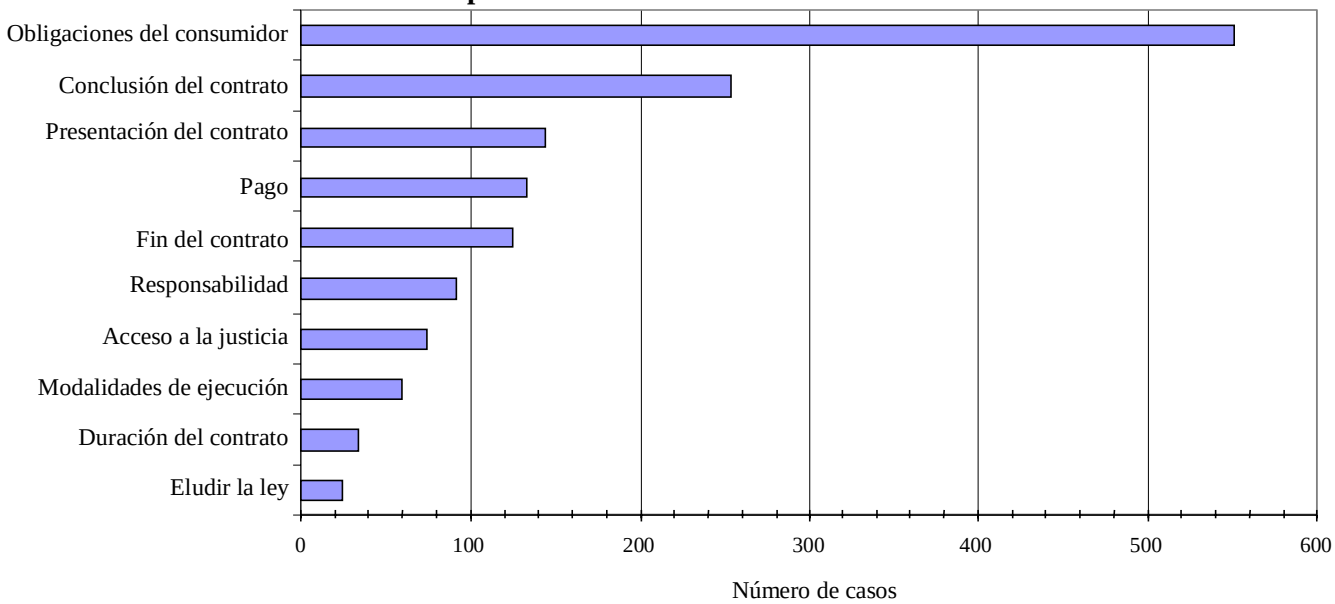
10. Tipo de cláusulas abusivas



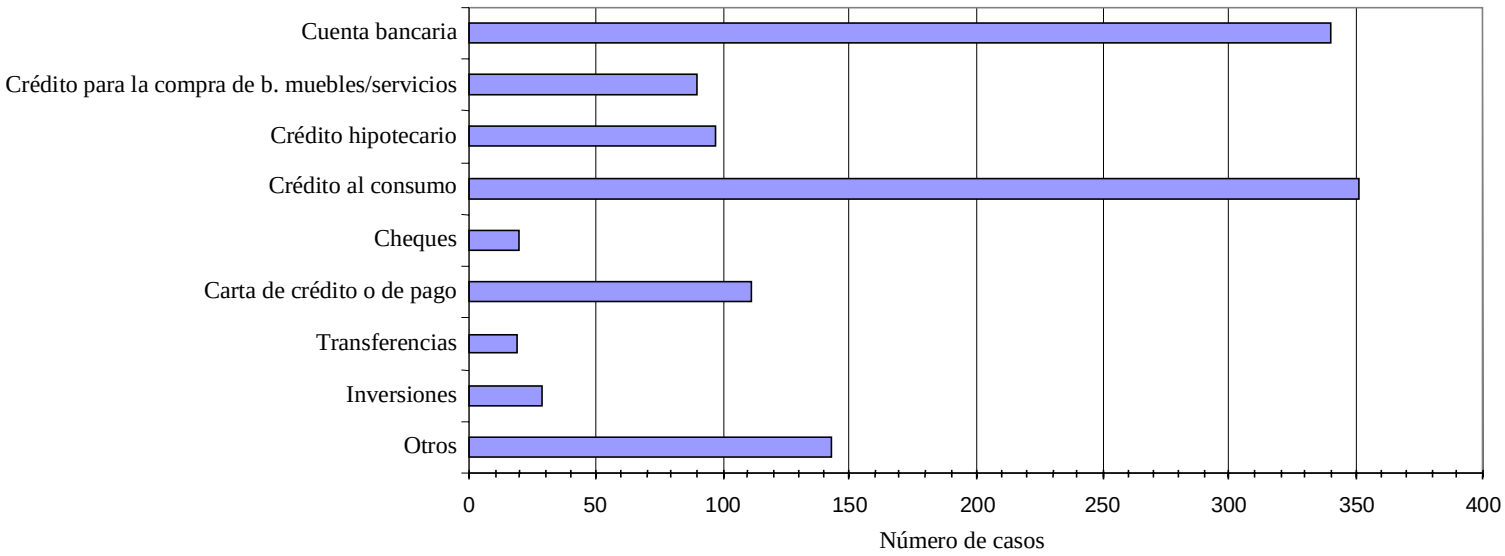
11. Cláusulas abusivas por sector económico



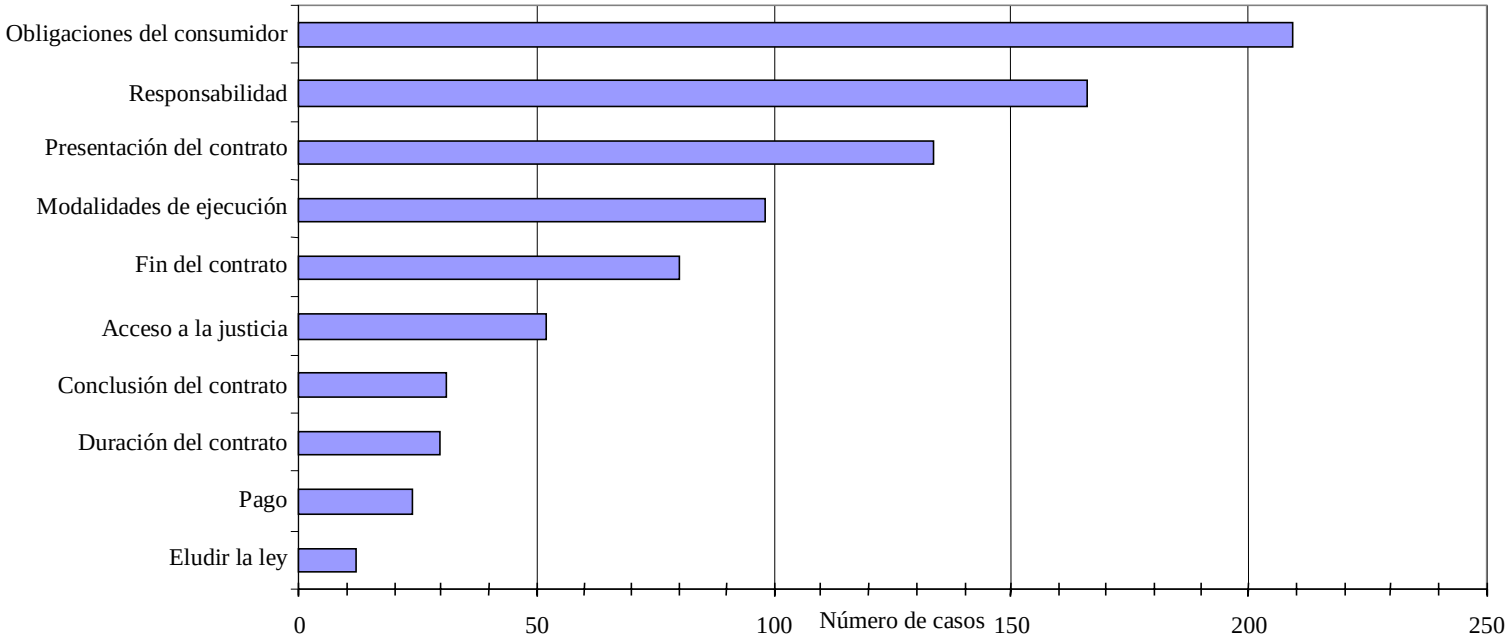
12A. Tipo de cláusula abusiva en el sector de los servicios financieros



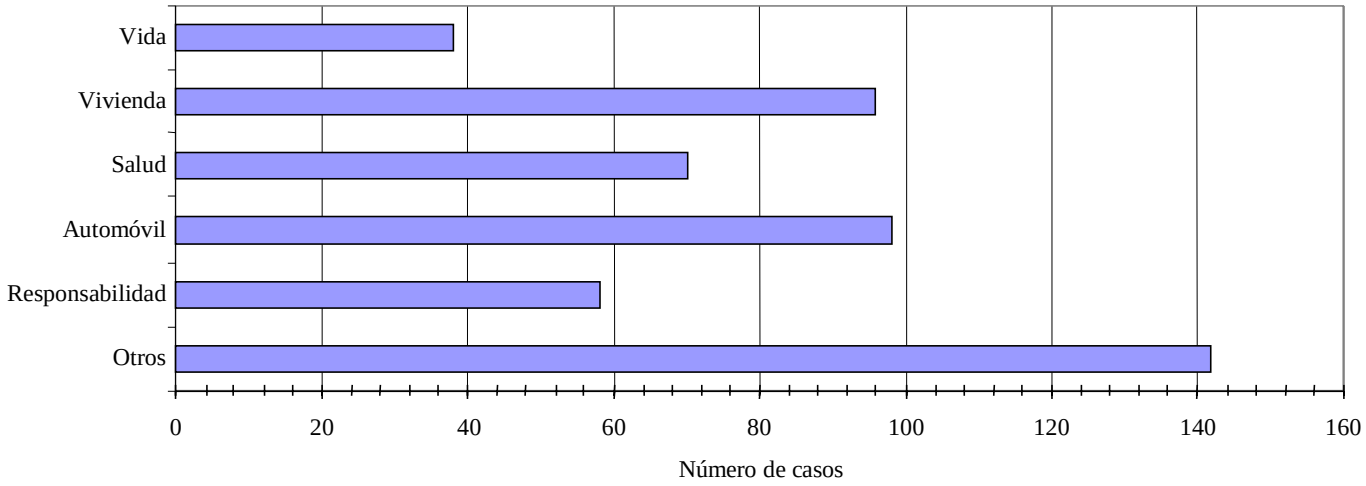
12B. Cláusulas abusivas por tipo de servicio financiero



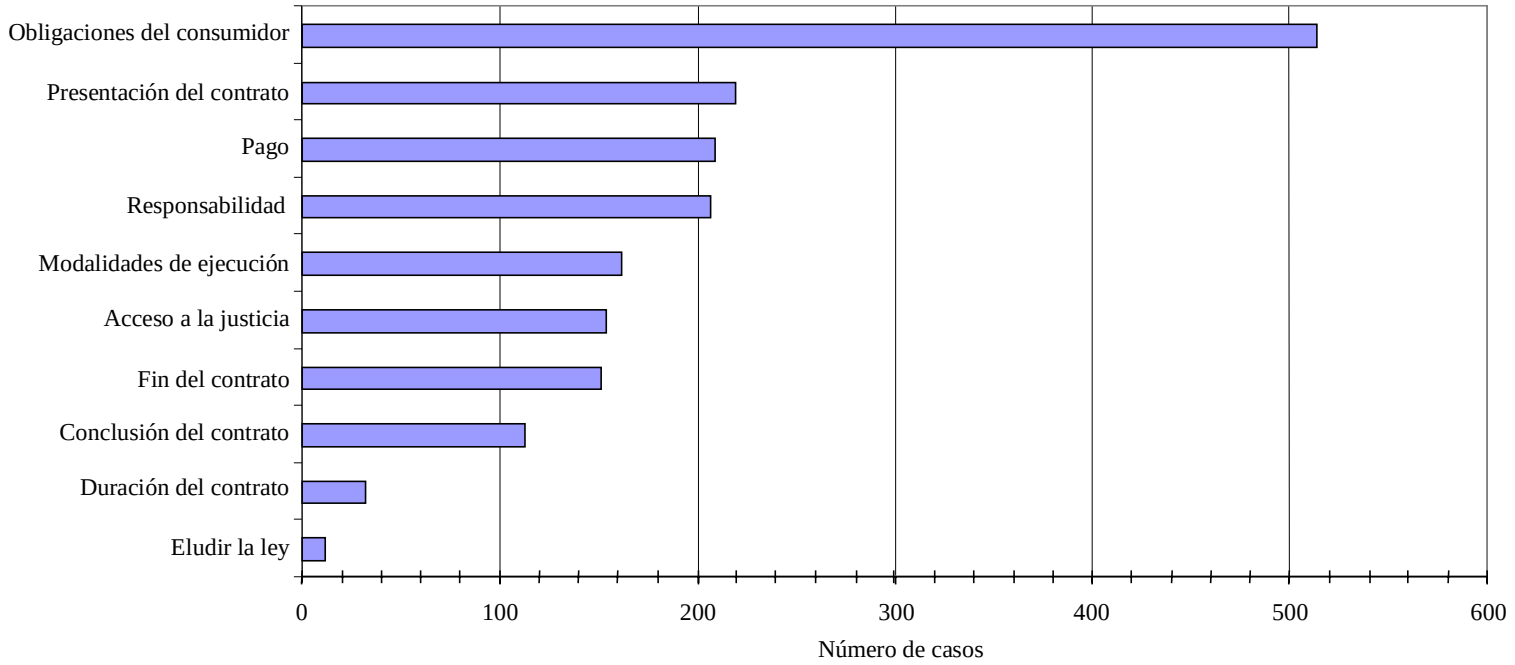
13A. Tipo de cláusula abusiva en el sector de los seguros



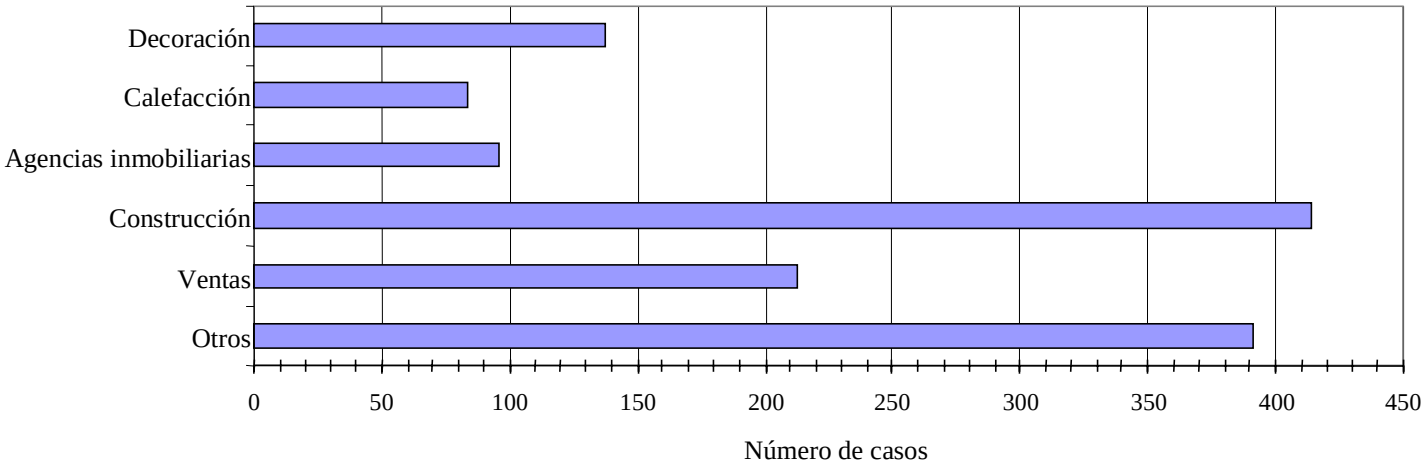
13B. Cláusulas abusivas por tipo de seguro



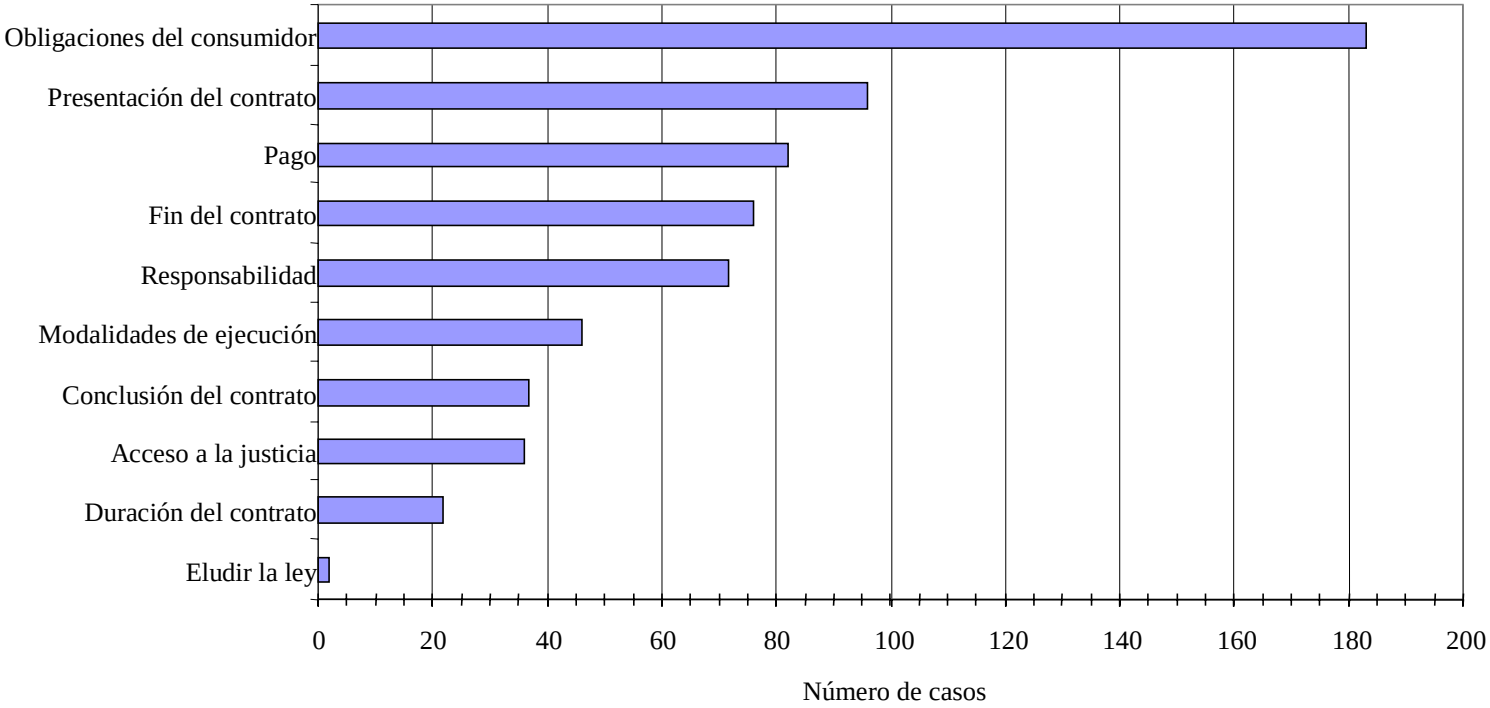
14A. Tipo de cláusula abusiva en el sector de los bienes inmuebles



14B. Cláusulas abusivas - bienes inmuebles



15A. Tipo de cláusula abusiva en el sector de los servicios básicos



15B. Cláusulas abusivas por tipo de servico básico

