Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. VERICA TRSTENJAK
presentadas el 6 de diciembre de 2011 [1]

Asunto C-472/10

Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság
contra
Invitel Távközlési Zrt

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Pest Megyei Bíróság (Hungría)]

«Defensa de los consumidores — Directiva 93/13/CEE — Artículo 3, apartado 1, en relación con los puntos 1, letra j), y 2, letra d), del anexo — Artículos 6 y 7 — Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores — Cláusula contractual que faculta al empresario a modificar unilateralmente las disposiciones del contrato sin motivo válido y sin describir explícitamente el modo de variación del precio — Carácter abusivo de la cláusula — Eficacia jurídica de la declaración del carácter abusivo de una cláusula al amparo de una acción de interés público — actio popularis — Eficacia erga omnes de las sentencias declarativas de los órganos jurisdiccionales nacionales»

I. Introducción

1. El presente asunto se basa en una petición de decisión prejudicial del Pest Megyei Bíróság húngaro (Tribunal provincial de Pest; en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional remitente») con arreglo al artículo 267 TFUE, con la que éste plantea al Tribunal de Justicia una serie de cuestiones relativas a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. [2] El presente asunto permite al Tribunal de Justicia el ejercicio de su competencia hermenéutica y dilucidar otras cuestiones jurídicas relacionadas con esta Directiva. En efecto, aunque desde su aprobación ha permanecido en gran medida inalterada, esta Directiva continúa suscitando múltiples cuestiones jurídicas no sólo de carácter sustantivo sino también procedimental, como evidencia el gran número de peticiones de decisión prejudicial remitidas. En este contexto, debe

1 — Lengua original: alemán.

2 — Del Consejo, de 5 de abril de 1993 (DO L 95, p. 29).

mencionarse que la Directiva 93/13 sólo ha sido modificada en puntos concretos por la Directiva 2011/83/UE adoptada el 25 de octubre de 2011 por el Parlamento Europeo y el Consejo, inspirada porun criterio de plena armonización de las normas nacionales en materia de defensa de los consumidores. Las modificaciones no afectan a las cuestiones jurídicas que han de dilucidarse. [3]

2. A la petición de decisión prejudicial subyace un litigio entre Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság (Oficina Nacional de Defensa del Consumidor; en lo sucesivo, «demandante en el procedimiento principal») y la empresa Invitel Távközlési Zrt. (en lo sucesivo, «demandada en el procedimiento principal») sobre la eficacia de determinada cláusula contractual, que, como elemento integrante de las condiciones generales de la contratación (en lo sucesivo, «CGC»), la demandada aplica habitualmente en sus contratos con los consumidores, y en virtud de la cual, tiene la facultad de facturar *a posteriori* a los clientes ciertos costes y gastos por servicios concretos, sin que, sin embargo, el método de cálculo haya sido fijado contractualmente. La demandante en el procedimiento principal, que infiere de este hecho un carácter abusivo de la cláusula contractual, ha solicitado al órgano jurisdiccional remitente, por un lado, la declaración de nulidad de la cláusula controvertida y, por otro, la restitución de dichos costes y gastos.

3. Mediante la primera cuestión prejudicial, que, en realidad, consta de dos partes, se solicita al Tribunal de Justicia, en esencia, que determine cómo debe configurarse en el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros el sistema de defensa del consumidor instaurado por el legislador de la Unión con la Directiva 93/13, a fin de alcanzar el objetivo de la misma. La cuestión se centra en dilucidar los criterios a los que la Directiva 93/13 supedita la posibilidad de las organizaciones de defensa de los consumidores de impugnar ante los órganos jurisdiccionales, por sí mismas y en defensa de los intereses del consumidor, las cláusulas abusivas. Asimismo, se solicita que se determine la eficacia que puede atribuirse en el seno de un ordenamiento jurídico nacional a una sentencia de un juez nacional que declara el carácter abusivo de una cláusula contractual. La segunda cuestión prejudicial difiere temáticamente de las cuestiones anteriormente mencionadas por cuanto que la misma tiene por objeto la posible clasificación de la cláusula controvertida de «abusiva» en el sentido de la Directiva 93/13.

II. Marco normativo

A. *Derecho de la Unión*

4. Según el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 93/13, el propósito de la misma es aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.

3 — Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 304, p. 64). Tras la publicación de la Directiva en el Diario Oficial de la Unión Europea el 22 de noviembre de 2011, los Estados miembros deben adoptar las medidas de transposición a más tardar el 13 de diciembre de 2013. El artículo 32 de la Directiva, introducido como artículo 8 *bis* en la Directiva 93/13, impone a los Estados miembros el deber de informar a la Comisión sobre la adopción de disposiciones nacionales específicas en determinados ámbitos relacionados con la ampliación del alcance del control de contenido con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 así como con la introducción de listas nacionales de cláusulas contractuales consideradas abusivas. La fecha de aprobación de la Directiva sobre derechos de los consumidores coincide con la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre una normativa común de compraventa europea, presentada por la Comisión el 11 de octubre de 2011 [COM(2011) 636 final]. Esta propuesta prevé la introducción del Derecho contractual europeo como opción aplicable a los contratos de compraventa transfronterizos en caso de acuerdo expreso de las partes. El capítulo 8 del documento (artículos 79 a 86 – «cláusulas contractuales abusivas») contiene disposiciones sobre cláusulas abusivas tanto en contratos celebrados tanto entre un empresario y un consumidor, coincidentes en gran medida con las disposiciones de la Directiva 93/13, como en contratos celebrados entre empresarios (sobre la evolución en materia del Derecho privado de los consumidores, véase Wendehorst, C.: «Auf dem Weg zu einem zeitgemäßen Verbraucherprivatrecht: Umsetzungskonzepte», *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? – Zum Vorschlag einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher*, Viena 2009, pp. 154 y 155, y sobre la evolución del Derecho internacional privado, véase Ferrari, F.: *Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa*, Gottmadingen 2007, p. 57).

5. De acuerdo con el artículo 3 de la Directiva:

«1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas 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.

[…]

3. El anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.»

6. El articulo 4 de la Directiva establece:

«1. Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

2. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.»

7. El artículo 6, apartado 1, de la misma Directiva dispone:

«Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.»

8. De acuerdo con el artículo 7 de la Directiva:

«1. Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.

2. Los medios contemplados en el apartado 1 incluirán disposiciones que permitan a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir según el derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que éstos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas.

3. Los recursos mencionados en el apartado 2 podrán dirigirse, respetando la legislación nacional, por separado o conjuntamente contra varios profesionales del mismo sector económico o contra sus asociaciones que utilicen o recomienden que se utilicen las mismas cláusulas contractuales generales o cláusulas similares.»

9. El artículo 8 de la Directiva 93/13 dispone:

«Los Estados miembros podrán adoptar o mantener en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas que sean compatibles con el Tratado, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección.»

10. El anexo de esta Directiva contiene una lista de las cláusulas que, en virtud del artículo 3, apartado 3, pueden ser declaradas abusivas:

«1. Cláusulas que tengan por objeto o por efecto:

[…]

j) autorizar al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos especificados en el contrato los términos del mismo;

[…]

l) estipular que el precio de las mercancías se determine en el momento de su entrega, u otorgar al vendedor de mercancías o al proveedor de servicios el derecho a aumentar los precios, sin que en ambos casos el consumidor tenga el correspondiente derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al precio convenido al celebrar el contrato;

[…]

2. Alcance de las letras g), j), y l)

[…]

d) La letra l) se entiende sin perjuicio de las cláusulas de adaptación de los precios a un índice, siempre que sean legales y que en ellas se describa explícitamente el modo de variación del precio.»

B. *Derecho nacional*

11. Según el artículo 209/A, apartado 2, del Polgári Törvénykönyv (Código Civil húngaro; en lo sucesivo, «Código Civil»), son nulas las cláusulas abusivas que formen parte de contratos celebrados con consumidores como condiciones generales de la contratación, así como las que el profesional haya establecido de modo unilateral, predeterminado y sin previa negociación individual.

12. El artículo 209/B, apartado 1, dispone que la declaración de nulidad, conforme al artículo 209/A, apartado 2, del Código Civil, de las cláusulas abusivas que formen parte de contratos celebrados con consumidores como condiciones generales de la contratación también podrá ser solicitada ante el órgano jurisdiccional por una entidad determinada mediante norma especial. La declaración de nulidad de la cláusula abusiva por el órgano jurisdiccional surtirá efectos con respecto a todas las personas que hayan contratado con quien aplique dicha cláusula.

13. El artículo 209/B, apartado 2, del Código Civil establece que la entidad determinada mediante norma especial también podrá solicitar que se declare abusiva una condición general de la contratación que se haya redactado con el fin de celebrar contratos con consumidores y se haya difundido públicamente, aunque aún no se haya utilizado. Según lo dispuesto en el apartado 3, si el órgano jurisdiccional declara, en el procedimiento indicado en el apartado 2, que la condición general de la contratación lesiva es abusiva, la declarará nula para el caso de que se utilice (de cara al futuro), con efectos para cualquier persona que contrate con quien difundió públicamente la cláusula. Quien utilice la cláusula contractual abusiva deberá satisfacer las pretensiones que formulen los consumidores sobre la base de la sentencia. Asimismo, la sentencia del órgano jurisdiccional prohibirá a quien difundió públicamente la condición general de la contratación abusiva el uso de la misma.

14. El artículo 39, apartado 1, de la Fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (Ley CLV de 1997, de defensa del consumidor) dispone que, contra las personas cuya actividad ilegal afecte a un gran número de consumidores u ocasione un perjuicio relevante, la oficina de defensa del consumidor, la entidad social que represente los intereses de los consumidores o el ministerio fiscal pueden iniciar un procedimiento en defensa de dichos consumidores o a efectos de la reparación del perjuicio relevante. Dicho procedimiento también se podrá iniciar en caso de que no sea posible identificar personalmente a los consumidores que hayan sufrido el perjuicio.

15. El artículo 132, apartado 2, letra c), de la Elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (Ley C de 2003, sobre comunicaciones electrónicas; en lo sucesivo, «Ley sobre comunicaciones electrónicas») permite que, en caso de sobrevenir un cambio sustancial de las circunstancias, el prestador de servicios modifique unilateralmente los términos del contrato. El artículo 132, apartado 4, de la misma Ley permite al prestador de servicios determinar unilateralmente en qué supuestos podrá modificar las condiciones generales de la contratación después de haberse constituido la relación contractual. El legislador no determina los límites legales ni las condiciones de garantía de dicha decisión del prestador de servicios.

16. Según el artículo 132, apartado 5, de la Ley sobre comunicaciones electrónicas, el abonado no podrá desistir del contrato de abono en el supuesto de que haya asumido la obligación de utilizar el servicio durante un período de tiempo determinado, haya firmado el contrato de abono teniendo en cuenta las ventajas derivadas de ello y la modificación no afecte a las ventajas que haya obtenido. A juicio del órgano jurisdiccional remitente, dicha disposición legal regula, unilateral e infundadamente, los derechos y obligaciones contractuales de las partes en perjuicio del consumidor, de forma casi ilimitada materialmente, con infracción de las exigencias de la buena fe, de las prácticas leales en materia industrial o comercial y de asunción de riesgos.

III. Hechos, litigio principal y cuestiones prejudiciales

17. Según se desprende de los autos, la demandada en el procedimiento principal, una empresa de telecomunicaciones que presta servicios de telefonía fija, incorporó en 2008 en sus CGC una regulación relativa a los gastos ocasionados por el pago por giro. Esta regulación prevé que, en caso de pago por giro el prestador de los servicios podrá facturar los gastos adicionales derivados de este modo de pago. Sin embargo, las CGC no fijan cómo deberán calcularse los gastos de giro.

18. A continuación, la demandante en el procedimiento principal registró numerosas reclamaciones de consumidores, lo cual, a su juicio, permite inducir el carácter abusivo de la regulación mencionada. A raíz de ello, la demandante requirió por escrito a la demandada a que efectuase la correspondiente modificación de sus CGC, a lo que esta última se opuso tajantemente.

19. Mediante la acción pública ejercida ante el órgano jurisdiccional remitente sobre la base del artículo 39, apartado 1, de la Ley húngara de defensa del consumidor, la demandante en el procedimiento principal solicita, por un lado, la declaración del carácter abusivo de la cláusula controvertida en virtud del artículo 209/B, apartado 1, del Código Civil, y, por otro, la devolución inmediata y retroactiva de todos los importes percibidos indebidamente por la demandada como consecuencia de la facturación de los gastos de giro.

20. El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas acerca de la interpretación de varias disposiciones concretas de la Directiva 93/13. En su opinión, la resolución del litigio principal requiere la interpretación de dichas disposiciones por el Tribunal de Justicia. Por ello, este órgano jurisdiccional decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Puede interpretarse el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en el sentido de que una cláusula contractual abusiva no resulta vinculante para ningún consumidor en caso de que una entidad designada legalmente y legitimada al efecto solicite, en nombre de los consumidores mediante una acción de interés público (*popularis actio*), que se declare la nulidad de dicha cláusula abusiva que forma parte de un contrato celebrado con consumidores?

En caso de que se interponga una acción de interés público, en relación con los supuestos en que recaiga una condena que beneficia a consumidores que no sean parte en el proceso o bien se prohíba la aplicación de una condición general de la contratación abusiva, ¿puede interpretarse el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 en el sentido de que dicha cláusula abusiva que forma parte de contratos celebrados con consumidores no resulta vinculante para la totalidad de los consumidores afectados ni tampoco de cara al futuro, de modo que el órgano jurisdiccional ha de aplicar de oficio las correspondientes consecuencias jurídicas?

2) ¿Puede interpretarse el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con los puntos 1, letra j), y 2, letra d), del anexo aplicable según el artículo 3, apartado 3, de la misma Directiva, en el sentido de que, en el supuesto en que el profesional prevea una modificación unilateral de los términos del contrato sin describir explícitamente el modo de variación del precio ni especificar motivos válidos en el contrato, dicha cláusula contractual es nula *ipso iure*?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

21. La resolución de remisión de 25 de agosto de 2010 se recibió en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 29 de septiembre de 2010.

22. Han presentado alegaciones por escrito dentro del plazo establecido en el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia la demandante en el procedimiento principal, los Gobiernos húngaro y español y la Comisión Europea.

23. Al no haberse instado la celebración de una vista, tras la reunión general de 7 de septiembre de 2011 el asunto quedó listo para la preparación de estas conclusiones.

V. Alegaciones esenciales de los intervinientes

A. *Sobre la primera cuestión prejudicial*

24. El *Gobierno húngaro* señala, con referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que las medidas colectivas previstas en el artículo 7 de la Directiva 93/13 tienen un carácter preventivo por cuanto que su finalidad es prohibir la aplicación de cláusulas abusivas en detrimento de los consumidores. Alega que el objetivo del instrumento de la acción pública, al que, a su juicio, también resulta aplicable la Directiva 2009/22, es proteger los intereses colectivos de los consumidores, con

independencia de si éstos son parte o no del procedimiento. En opinión del Gobierno húngaro, esto implica que el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13 deben interpretarse conjuntamente en el sentido de que las cláusulas calificadas de abusivas por el órgano jurisdiccional remitente no vinculan a los consumidores ni pueden ser aplicadas en el futuro.

25. El Gobierno húngaro sostiene que, por un lado, en virtud de la Directiva 93/13, el juez nacional debe declarar, de oficio si es necesario, el carácter abusivo de una cláusula contractual y, en su caso, inaplicarla, salvo que el consumidor se oponga. Por otro lado, compete al juez nacional determinar las consecuencias jurídicas de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual en el marco de una acción de cesación.

26. En opinión del *Gobierno español*, una cláusula abusiva no es ni será vinculante para ningún consumidor cuando una organización facultada al efecto solicite judicialmente la declaración del carácter no vinculante de la cláusula y el órgano jurisdiccional competente estime la demanda. El Gobierno español alega que el órgano jurisdiccional nacional debe determinar de oficio las consecuencias jurídicas derivadas de tal declaración del carácter abusivo de la cláusula de la que se trata y de la prohibición de su aplicación en los contratos con los consumidores.

27. La *Comisión* señala que la disposición del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/1, según la cual, las cláusulas abusivas no vinculan a los consumidores, impone a los Estados miembros el deber de alcanzar un resultado determinado. A su juicio, las modalidades de transposición de la Directiva deben atenerse a los principios de equivalencia y efectividad, tal como éstos se definen en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

28. La Comisión añade que, habida cuenta de que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 no contiene ninguna regla exacta relativa al modo en el que debe ponerse fin a la aplicación de cláusulas abusivas, esta Directiva no se opone a que las consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad de una cláusula contractual abusiva en el marco de una acción de cesación no se limiten a las partes del litigio. A juicio de la Comisión, la legislación húngara contribuye a alcanzar los objetivos de la Directiva, al prever que tal declaración de nulidad rige para todo aquel que celebre un contrato que incluya dicha cláusula. La Comisión añade que la Directiva 93/13 no se opone a una disposición nacional que imponga al juez nacional el deber de determinar de oficio las consecuencias jurídicas derivadas de una resolución, incluidas las que redundan en beneficio de los consumidores que no han sido parte del litigio.

B. *Sobre la segunda cuestión prejudicial*

29. Tanto el *Gobierno húngaro* como la *Comisión* alegan que el artículo 3 de la Directiva 93/13 enumera de modo abstracto todas las características que atribuyen carácter abusivo a una cláusula contractual. Asimismo, recuerdan que el anexo de la Directiva incluye una lista de cláusulas que pueden considerarse abusivas. A su juicio, el mero hecho de que una cláusula determinada figure en la lista no significa necesariamente que dicha cláusula deba calificarse jurídicamente de abusiva. Por el contrario, corresponde al juez nacional apreciar este extremo respetando los criterios generales establecidos al respecto, los cuales están sometidos a su vez a la competencia hermenéutica del Tribunal de Justicia.

30. Haciendo referencia a los hechos del litigio principal, el *Gobierno húngaro* señala que una modificación unilateral de las CGC sin indicar las modalidades o el motivo de la modificación no es conforme con la Directiva 93/13, ya que conduce a un desequilibrio esencial de los derechos y obligaciones contractuales. El Gobierno húngaro añade que, no obstante, el juez nacional debe apreciar la cláusula contractual controvertida a la luz de las circunstancias del caso concreto respetando los criterios mencionados en la Directiva 93/13.

31. El *Gobierno español* alega que si el profesional se reserva en una cláusula contractual la facultad de modificar unilateralmente las CGC sin indicar las modalidades o el motivo de la modificación del precio, dicha cláusula debe considerarse abusiva.

VI. Apreciación jurídica

A. *Sobre la primera cuestión prejudicial*

32. Mediante la primera cuestión prejudicial, que consta de dos subcuestiones, se solicita, en esencia, que se dilucide si el régimen húngaro de tutela judicial colectiva por medio de la acción de interés público (*actio popularis*), que, según el Derecho interno, pueden interponer las asociaciones de defensa de los consumidores, es compatible con la Directiva 93/13. El análisis de estas cuestiones brinda la oportunidad de ilustrar con más detalle las características del régimen de protección de los consumidores frente a cláusulas abusivas establecido por la Directiva 93/13. Los conocimientos obtenidos de dicho análisis deben servir para dar respuesta a las cuestiones concretas planteadas por el órgano jurisdiccional remitente.

33. Tras una exposición general del régimen de protección, abordaré el examen de la figura de la acción colectiva, tal como ha sido concebida por el legislador de la Unión, centrando mi atención en la cuestión principal de cuáles son los efectos jurídicos que, con el fin de responder al objetivo de defensa de los consumidores perseguido por la Directiva 93/13, debe desplegar la resolución del órgano jurisdiccional nacional que conoce de una acción de interés público.

1. Defensa de los consumidores como objetivo de la Directiva

34. Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas.[4] Habida cuenta de esa situación de inferioridad, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 establece que las cláusulas abusivas no vinculan a los consumidores. Como se desprende de la jurisprudencia, se trata de una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas.[5]

35. Con el fin de garantizar la protección a que aspira la Directiva 93/13, el Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones que la situación de desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato.[6] Así, a la luz de estos principios, el Tribunal de Justicia ha declarado que el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual.[7] A juicio del Tribunal de Justicia, la facultad de los órganos jurisdiccionales para examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula constituye «un medio idóneo tanto para alcanzar el resultado señalado por el artículo 6 de la Directiva [93/13], a saber, impedir que el consumidor individual quede vinculado por una cláusula abusiva, como para ayudar a que se logre el objetivo contemplado en su artículo 7, ya que dicho

4 — Véanse las sentencias de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores (C-240/98 a C-244/98, Rec. p. I-4941), apartado 25, y de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro (C-168/05, Rec. p. I-10421), apartado 25.

5 — Véanse las sentencias Mostaza Claro, citada en la nota 4 *supra,* apartado 36, y de 4 de junio de 2009, Pannon GSM (C-243/08, Rec. p. I 4713), apartado 25.

6 — Véanse las sentencias Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, citada en la nota 4 *supra,* apartado 27; Mostaza Claro, citada en la nota 4 *supra,* apartado 26, y de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, Rec. p. I-9579), apartado 31.

7 — *Ibídem*, apartado 32.

examen puede ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores».[8] Esta facultad reconocida al juez se ha considerado necesaria «para garantizar al consumidor una protección efectiva, habida cuenta en particular del riesgo no desdeñable de que éste ignore sus derechos o encuentre dificultades para ejercitarlos».[9]

2. La acción colectiva como medio adecuado y eficaz en el sentido de los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13

36. Es cierto que las anteriores peticiones de decisión prejudicial han versado fundamentalmente sobre cuestiones relacionadas con la tutela judicial efectiva individual y, por ende, sobre situaciones en las que el mismo consumidor se defendió contra la aplicación de cláusulas abusivas, impugnando, por ejemplo, el correspondiente contrato u oponiéndose a la ejecución forzosa del mismo. Sin embargo, sería erróneo deducir sin más de este hecho que la normativa recogida en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13, con arreglo a la cual los particulares y las organizaciones pueden impugnar en interés de los consumidores la aplicación de cláusulas abusivas en las operaciones comerciales ante los órganos jurisdiccionales, goza de una relevancia práctica secundaria.

37. De hecho, esta normativa, que prevé la introducción de mecanismos de control abstracto, completa el régimen de protección establecido por la Directiva 93/13, haciendo posible una lucha eficaz contra las cláusulas abusivas también en los casos en los que los consumidores, excepcionalmente —por razones de coste, por ejemplo—, renuncian a una tutela judicial efectiva. Esto responde al objetivo de la Directiva 93/13, la cual no sólo garantiza a los consumidores una protección adecuada en sus conflictos individuales con los profesionales, sino que, como se desprende del artículo 7, apartado 1, tiene como finalidad el «cese» de la utilización de las cláusulas abusivas por parte de los profesionales.

38. Para alcanzar este objetivo, el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 impone a los Estados miembros el deber de prever «medios adecuados y eficaces», a fin de eliminar de manera efectiva las cláusulas abusivas. Este deber implica, en particular, que debe existir la posibilidad de extrapolar la prohibición de la aplicación de una cláusula abusiva más allá del asunto concreto. Para ello entran en juego tanto instrumentos procesales civiles como administrativos, penales o reglamentarios.[10] La decisión sobre cuáles son los medios más adecuados y eficaces a la luz de las condiciones del respectivo régimen jurídico no deja de ser, en definitiva, una potestad de los Estados miembros. En este sentido, los Estados miembros conservan su libertad para elegir entre los diferentes mecanismos de control aquellos que mejor se adapten a su tradición jurídica. Ahora bien, de una interpretación sistemática del artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva, se infiere que también se exige una

8 — Sentencias de 21 de noviembre de 2002, Cofidis (C-473/00, Rec. p. I-10875), apartado 32, y Mostaza Claro, citada en la nota 4 *supra,* apartado 27.

9 — Sentencias Cofidis, citada en la nota 8 *supra,* apartado 33, y Mostaza Claro, citada en la nota 4 *supra,* apartado 28.

10 — Una descripción general de los distintos instrumentos en los Derechos nacionales puede consultarse en Ebers, M.: «Unfair Contract Terms Directive (93/13)», en: *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis* (coord. Hans Schulte-Nölke/Christian Twigg-Flesner/Martin Ebers), pp. 422 y 423. De ella se desprende que todos los Estados miembros prevén procedimientos judiciales destinados a prohibir las cláusulas abusivas. En algunos Estados miembros se opta por instrumentos administrativos, pero en todos ellos es posible ejercitar una acción colectiva.

adecuada efectividad del procedimiento.[11] Entre ellos se encuentran, en especial, la atribución al órgano jurisdiccional o administrativo competente de una facultad propia de decisión para apreciar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales así como la disponibilidad de medios adecuados y eficaces que posibiliten el cese de la aplicación de la cláusula controvertida.

39. El instrumento obligatorio más importante de un control eficaz previsto en la Directiva 93/13 es la acción colectiva, ya conocida en algunos ordenamientos jurídicos nacionales con anterioridad a la entrada en vigor de esta Directiva.[12] Según el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13, los Estados miembros deben prever disposiciones que «permitan a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir [...] a los órganos judiciales o administrativos competentes», con el fin de que éstos puedan determinar el carácter abusivo y, en su caso, «apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas». El hecho de que el legislador de la Unión haya previsto explícitamente el ejercicio de la acción colectiva pone de manifiesto que la considera un medio adecuado y eficaz en el sentido del artículo 7, apartado 1, para impedir a largo plazo la aplicación de cláusulas abusivas en las operaciones comerciales.

11 — Véase Micklitz, H.-W.: «AGB-Gesetz und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht,* 1993, p. 529, quien señala que el legislador de la Unión no ha querido injerir en la naturaleza del control. Al contrario, los Estados miembros deben poder decidir si confían el control a las autoridades administrativas o a las organizaciones de consumidores, siempre que dicho control sea efectivo y adecuado. En términos similares se pronuncia Pfeiffer, T.: en *Das Recht der Europäischen Union - Kommentar* (coord. E. Grabitz/M. Hilf), tomo IV, A5, Artículo 7, marginal 14, p. 3, quien considera que los Estados miembros deben poder determinar si el procedimiento de control abstracto es un procedimiento judicial o un procedimiento administrativo. Sea como sea, se exige al procedimiento una efectividad adecuada. A juicio de Damm, R.: «Europäisches Verbrauchervertragsrecht und AGB-Recht», *Juristenzeitung*, 1994, p. 175, la regulación contenida en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe entenderse en el sentido de que la decisión de si el control abstracto tiene lugar en el marco de un procedimiento judicial o de un procedimiento administrativo compete al Derecho nacional. No obstante, el autor señala que el Derecho de la Unión no se limita a prescribir la existencia de la acción colectiva, sino también la eficacia de la misma, al disponer que debe suponer un medio adecuado y efectivo contra la aplicación de cláusulas abusivas.

12 — En todos los Estados miembros de la Unión Europea existe la posibilidad de impugnar judicialmente las cláusulas abusivas mediante el ejercicio de una acción colectiva. Prácticamente todos los Estados miembros prevén, como mínimo nivel de protección, la posibilidad de ejercitar una acción de cesación contra las personas que aplican o recomiendan el uso de cláusulas abusivas. Por regla general, en caso de urgencia se admite además la presentación ante los órganos jurisdiccionales de una demanda cautelar. Varios Estados miembros prevén asimismo el ejercicio de acciones de reparación de daños. En *Alemania*, la acción colectiva cuenta con una historia de más de un siglo. La *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* (Ley de defensa de la competencia), en su versión de 1896, consagró por primera vez la legitimación activa de las asociaciones profesionales. Aproximadamente ochenta años después, la acción colectiva de las asociaciones de consumidores y de las asociaciones empresariales se introdujo en la normativa en materia de condiciones generales de la contratación. En virtud de esta normativa, las entidades legitimadas, como las asociaciones de consumidores y las Cámaras de Comercio, Industria y Artesanado, podrán exigir a todo aquel que en el marco de las condiciones generales de la contratación aplique o recomiende el uso en el tráfico jurídico de disposiciones nulas según los artículos 307 a 309 del *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil alemán) la cesación y, en caso de recomendación, la revocación de las mismas [artículos 1 y 3 de la *Unterlassungsklagengesetz* (Ley sobre acciones de cesación)]. En *Francia*, además de los controles administrativo y judicial del contenido de las cláusulas en el marco de litigios incoados a título particular, desde 1988 las asociaciones de consumidores están legitimadas para interponer la acción colectiva (artículos L-421-1 y ss. del *Code de la Consommation*). Por un lado, dichas asociaciones pueden interponer una demanda de cesación (artículos L-421-2 y L-421-6) y, por otro, tienen derecho a exigir una reparación colectiva de los daños cuando la actuación del profesional ha perjudicado el interés colectivo de los consumidores (artículos L-421-1 y L-421-7). En *Polonia*, el Derecho procesal civil introdujo con motivo de la transposición de la Directiva 93/13 una normativa en materia de control abstracto de las cláusulas en el marco de procedimientos incoados a título colectivo (artículos 479 y ss. del *Zivilverfahrensgesetzbuch*). Según esta normativa, están legitimados no sólo las asociaciones de consumidores, el Defensor del Consumidor competente territorialmente así como el Presidente de la Oficina de la Competencia y Defensa del Consumidor, sino también todo aquel que, tras recibir la oferta del profesional que usa las cláusulas abusivas, hubiera podido celebrar el contrato. En el *Reino Unido*, las asociaciones de consumidores están legitimadas para interponer una demanda y la asociación de consumidores demandante está facultada para intervenir en el proceso (artículos 11 y 12 de las *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999*). También en *España* se prevé la legitimación de las asociaciones de consumidores (artículos 12 y ss. de la *Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación*), las cuales pueden exigir la cesación, la revocación y la reparación del daño ocasionado. Según la Ley de Enjuiciamiento Civil española, desde 2001 las organizaciones de consumidores también pueden exigir la reparación del daño ocasionado a un grupo de consumidores no identificable individualmente. En *Austria* se prevé igualmente la acción colectiva en defensa de los consumidores (artículos 28 y ss. de la *Konsumentenschutzgesetz*). Las asociaciones de consumidores y empresarios enunciadas en la ley están legitimadas para ejercitar acciones de cesación en caso de incumplimiento del Derecho de defensa de los consumidores. La situación jurídica en *Italia* es similar (artículo 37 del *Codice del consumo*). En *Eslovenia*, toda organización que sea una persona jurídica constituida con la finalidad de proteger los derechos y los intereses de los consumidores, podrá, siempre que en el momento de la presentación de la demanda haya transcurrido un año desde la fecha de su constitución y ejerza efectivamente sus funciones, interponer demanda contra un empresario solicitando que se prohíba judicialmente el uso de condiciones generales de la contratación contrarias a la ley o que se declare la nulidad de los contratos, de estipulaciones concretas o de las condiciones generales de la contratación incorporadas a los mismos (artículos 74 y 75 del *Zakon o varstvu potrošnikov*). En *Portugal*, los consumidores y las asociaciones de consumidores no directamente afectados también están legitimados (artículo 13 *Lei nº 24/96 de defesa do consumidor*) para ejercitar ante los órganos jurisdiccionales acciones de cesación y de reparación de los daños.

40. Es conveniente señalar en este contexto que las acciones ejercidas por particulares u organizaciones que representan los intereses de los consumidores con la pretensión de que se declare la nulidad de cláusulas contractuales concretas o, en su caso, se prohíba su aplicación en las operaciones comerciales no difieren desde el punto de vista cualitativo de las acciones individuales ejercidas por los consumidores. En principio, rigen para las primeras las mismas consideraciones que justifican la estricta protección de los consumidores y en las que el Tribunal de Justicia ha sustentado su jurisprudencia sobre el artículo 6 de la Directiva 93/13 en el marco de los procedimientos incoados a título particular. En efecto, para proteger al consumidor, que, por regla general, se encuentra en una situación más débil, es necesaria una intervención que disuada al profesional que hace uso de cláusulas abusivas. Además de la acción ejercida con el objeto de que se declare nula la cláusula controvertida, otros posibles medios disuasorios desde un punto de vista procedimental son, tal y como ha declarado el Tribunal de Justicia en su sentencia Comisión/Italia, de 24 de enero de 2002, [13] los medios provistos de carácter preventivo, como las acciones solicitando la cesación de su aplicación en otros contratos. [14]

41. La acción colectiva, entendida como mecanismo de la tutela judicial colectiva, supone no sólo el acceso a los medios de defensa judicial sino que, al mismo tiempo, presenta aspectos que la convierten en un efectivo instrumento disuasorio. [15] Como se infiere de la sentencia antes mencionada, el Tribunal de Justicia comparte esta apreciación. [16] Frente a la acción individual, la acción colectiva ofrece, en efecto, numerosas ventajas. La agrupación de los intereses comunes de los consumidores permite una defensa judicial de sus derechos. En efecto, al ejercitar la acción colectiva, las asociaciones de defensa de los consumidores actúan como portavoces de éstos y les confieren un peso específico del que a menudo carecerían si actuasen individualmente, habida cuenta de que, por regla general, ocupan la posición más débil. En definitiva, la acción colectiva contribuye a mejorar la posición procesal del consumidor y le exime del riesgo del coste del proceso civil en caso de que se desestimen sus pretensiones, que, al igual que una cuantía demasiado escasa del caso concreto, por la que no resultaría rentable asumir la carga individual del proceso, puede disuadir a un consumidor de defender sus derechos *de motu proprio*. [17] Una efectiva aplicación del Derecho mediante el ejercicio de la acción colectiva crea un justo equilibrio entre los intereses de los consumidores y de las empresas, favorece la lealtad de las transacciones comerciales y pone de manifiesto que la acción colectiva es tan necesaria como la acción individual para defender a los consumidores.

42. Por los motivos expuestos, las personas y organizaciones legitimadas para entablar acciones judiciales podrán invocar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 al solicitar la prohibición de la aplicación de cláusulas abusivas, sin perjuicio de la regulación especial prevista para este tipo de demandas, como, por ejemplo, la regla de interpretación contenida en el artículo 5 de esta Directiva. [18]

13 — C-372/99, Rec. p. I-819.

14 — *Ibídem,* apartados 14 y 15.

15 — En este sentido, Paisant, G.: «Les limites de l'action collective en suppression de clauses abusives», *La Semaine Juridique - Édition Générale,* nº 18, 2005, II-10057, quien señala el carácter preventivo de la acción colectiva. A su juicio, la acción colectiva tiene como finalidad evitar que más consumidores sean víctimas de cláusulas contractuales que ya han sido calificadas de abusivas.

16 — Véase la sentencia Comisión/Italia, citada en la nota 13 *supra,* apartados 14 y 15, en la cual el Tribunal de Justicia también atribuye a la acción colectiva un efecto disuasorio, cuando señala el «carácter preventivo» y la «finalidad disuasoria de las acciones que deben establecerse».

17 — Así lo señalan acertadamente Del Chiappa, P.: «Le associazione, la rappresentanza e la partecipazione dei consumatori», *I diritti dei consumatori* (coord. Guido Alpa), tomo II, Turín 2009, p. 726 y «La tutela individuale e collettiva dei consumatori», *I diritti dei consumatori* (coord. Guido Alpa), tomo I, Turín 2009, p. 146, por un lado, y Fornage, A.-C.: *La mise en oeuvre des droits du consommateur contractant* (coord. Andreas Furrer y otros.), Bruselas 2011, p. 378, por otro. Si la relación coste-beneficio del ejercicio de acciones judiciales resulta desfavorable para el consumidor, éste renunciará, por regla general, a hacer valer judicialmente sus derechos. A juicio de los autores, la tutela judicial efectiva individual es necesaria pero no suficiente para garantizar a largo plazo la defensa de los consumidores.

18 — Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de septiembre de 2004, Comisión/España (C-70/03, Rec. p. I-7999), respecto a la regla de interpretación en el artículo 5 de la Directiva 93/13 y la diferencia allí trazada entre las acciones que implican a un consumidor individual y las acciones de cesación, que implican a las personas u organizaciones representativas del interés colectivo. El Tribunal de Justicia fundamentó esta distinción en la distinta finalidad de ambos tipos de acciones. En el primer caso, los tribunales u órganos competentes han de efectuar una apreciación *in concreto* del carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato ya celebrado, mientras que, en el segundo caso, les incumbe efectuar una apreciación *in abstracto* del carácter abusivo de una cláusula cuya posible inclusión se prevé en contratos que todavía no se han celebrado.

43. De las consideraciones que preceden se desprende que un régimen de protección colectiva, como el previsto en el ordenamiento jurídico húngaro, que recurre al instrumento de la acción colectiva, es acorde, en principio, con las exigencias de la Directiva 93/13. No obstante, esto no dice nada todavía acerca de si la configuración concreta de dicho régimen cumple estas exigencias. A continuación se examinará este extremo.

3. Sobre la configuración de la acción colectiva en particular

44. Como indica su duodécimo considerando, la Directiva 93/13 sólo lleva a cabo una armonización parcial y mínima de las legislaciones nacionales relativas a las cláusulas abusivas. [19] Siendo así, no cabe considerar que la Directiva persigue una unificación de los aspectos procesales de la acción colectiva de los consumidores. Ahora bien, esta observación no impide considerar que el artículo 7, apartado 2, de la Directiva supone una armonización parcial de la normativa en materia de acciones colectivas. [20]

45. Este objetivo de armonización parcial se induce de varias prescripciones relativas a la configuración del procedimiento. Al margen de dichas exigencias, la posibilidad que el artículo 7, apartado 2, de la Directiva brinda a los Estados miembros de admitir en sus Derechos nacionales también el instrumento de la acción colectiva de interés público, determina implícitamente cómo debe configurarse tal procedimiento y, sobre todo, qué efectos jurídicos deben desplegar las resoluciones de los órganos jurisdiccionales nacionales, puesto que un régimen de protección de esta naturaleza sólo puede atenerse de modo efectivo y apropiado al objetivo de defensa de los consumidores si se cumplen determinadas exigencias.

46. Desde un punto de vista procesal, la existencia de tal régimen de protección colectiva implica, en primer lugar, que las personas o las organizaciones que representan los intereses de los consumidores deberían estar facultadas para solicitar ante los órganos jurisdiccionales la declaración de nulidad de las cláusulas abusivas impugnadas así como su inaplicación ulterior en las relaciones comerciales. Por esta razón, el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13 exige que se adopten disposiciones de Derecho interno que permitan a aquéllas acudir ante los órganos jurisdiccionales y las autoridades administrativas. Esta exigencia debe entenderse en Derecho en el sentido de que debe conferírseles el derecho a instar actuaciones. [21] De este modo, se garantiza a las personas o las organizaciones que representan los intereses de los consumidores una posición que les permite defender de manera efectiva y adecuada los intereses de terceros.

a) Efectos jurídicos frente a terceros de la sentencia declarativa

i) Características del procedimiento de control abstracto según el artículo 7, apartado 2

47. A efectos de determinar qué efectos jurídicos deben producir las resoluciones nacionales para tener debidamente en cuenta el objetivo de defensa de los consumidores, procede remitirse, en primer lugar, al núcleo de la regulación contenida en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, según la cual, las cláusulas abusivas «no vincularán al consumidor». En efecto, esta disposición impone con carácter vinculante a los Estados miembros la consecuencia jurídica derivada del carácter abusivo. El hecho de que una cláusula no vincule al consumidor significa en el sentido de la Directiva que el consumidor no

19 — Véase la sentencia de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, Rec. p. I-4785), apartados 28 y 29.

20 — Pfeiffer, T.: *loc. cit.,* nota 11 *supra,* artículo 7, marginal 20, p. 5.

21 — Véase Ulmer, P.: «Zur Anpassung des AGB-Gesetzes an die EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht,* 1993, p. 337.

puede ser jurídicamente obligado al cumplimiento de la misma. Las cargas para el consumidor establecidas por una cláusula abusiva carecen *ex tunc* de eficacia vinculante. La falta de vinculatoriedad se produce, pues, *ipso iure* y no queda supeditada a una resolución judicial. Por tanto, el juez sólo se limita a declarar que la correspondiente regulación no podía vincular al consumidor. [22]

48. El concepto de «falta de vinculatoriedad» es, en sí mismo, ambiguo y evidencia que las demás consecuencias de la declaración del carácter abusivo de una cláusula deben determinarse, en definitiva, con arreglo a la legislación nacional. Estas consecuencias pueden variar de un ordenamiento jurídico a otro. Éste es uno de los motivos por los que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 emplea un concepto neutral. [23] Esta disposición de la Directiva se limita a prescribir un resultado, cuya consecución deben garantizar los Estados miembros al transponer la Directiva, pero no determina concretamente si la cláusula de la que se trata debe declararse nula o inválida. Al contrario, esta decisión corresponde al Derecho nacional, el cual establece las consecuencias jurídicas exactas. [24] El empleo de conceptos neutrales por parte del legislador de la Unión se fundamenta en la consciencia de la diversidad de los sistemas y tradiciones de Derecho civil existentes en el seno de la Unión. [25]

49. No obstante, se suscita la duda de en qué medida la falta de vinculatoriedad prevista como consecuencia jurídica en esta disposición de la Directiva puede regir respecto a una acción colectiva ejercida a favor de los consumidores afectados. Aquí se plantea el problema fundamental de que, según el Derecho procesal de los Estados miembros, los efectos jurídicos de las resoluciones judiciales recaídas en el marco de un litigio en materia contractual se circunscriben, en principio, únicamente a las relaciones entre las partes. [26] Sin embargo, una interpretación del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, como la que sugiere el órgano jurisdiccional remitente en la primera parte de la cuestión planteada, en el sentido de que una cláusula contractual abusiva no debe resultar vinculante para el consumidor cuando un juez nacional, en virtud de una acción ejercida en nombre del consumidor por una entidad designada legalmente y legitimada al efecto, declara nula una cláusula abusiva integrante de un contrato celebrado con un consumidor, implicaría extender a terceros los efectos de una resolución judicial. Es necesario examinar la cuestión relativa a los efectos jurídicos de tal sentencia declarativa en la relación jurídica entre el empresario demandado y un tercero que no ha sido parte en el procedimiento, habida cuenta de que el ordenamiento jurídico húngaro prevé esta posibilidad en el artículo 209/B, apartado 1, del Código Civil.

22 — Véase Kapnopoulou, E.: *Das Recht der missbräuchlichen Klausel in der Europäischen Union,* Tubinga 1997, pp. 150 y 151.

23 — La génesis de la Directiva 93/13 contribuye a una mejor comprensión de este concepto. En las Propuestas de Directiva las cláusulas abusivas aún se declaraban «inválidas». Habida cuenta de las dificultadas que plantea el hecho de que en los Estados miembros este concepto jurídico se incardina en el seno de normativas nacionales muy específicas, se suscitó cierta oposición en las deliberaciones del Consejo. Como consecuencia de ello, el Consejo optó en la Posición Común por emplear la formulación menos jurídica de que las cláusulas abusivas «no pueden oponerse al consumidor». De este modo, se dejó a la discreción de los Estados miembros la tarea de efectuar en el marco de sus respectivos ordenamientos jurídicos la exacta clasificación jurídica de las consecuencias. Al parecer, esta formulación siguió sin considerarse suficientemente «neutral», ya que el Parlamento Europeo sugirió que se emplease la expresión «no serán vinculantes para el consumidor», asumida por la Comisión en su Propuesta revisada y adoptada *mutatis mutandis* por el Consejo en la versión final de la Directiva (véase Ponick, A.: *Die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Umsetzung im Vereinigten Königreich*, Münster 2003, p. 68).

24 — Véase Pfeiffer, T., *loc. cit.,* nota 11 *supra,* artículo 6, marginal 1, p. 1, quien sostiene que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que corresponde a los Estados miembros configurar jurídicamente la falta de vinculatoriedad de las cláusulas abusivas.

25 — Véase, por ejemplo, sobre el origen del Derecho civil europeo, Rainer, M.: *Introduction to Comparative Law*, Viena 2010, pp. 27 y 28.

26 — En la mayoría de los Estados miembros, el Derecho procesal dispone que una resolución judicial mediante la cual se declara el carácter abusivo de una cláusula en el marco de una contienda concreta en materia contractual no impide *per se* una nueva aplicación de dicha cláusula, por ejemplo porque la fuerza de cosa juzgada de tal resolución sólo produce efectos entre las partes del litigio. No obstante, con el objeto de proteger a los consumidores frente a las cláusulas abusivas en las operaciones comerciales, algunos ordenamientos jurídicos nacionales exceptúan este principio, como es el caso de *Polonia*, *Hungría* y *Eslovenia*, donde se reconoce eficacia *erga omnes* a las resoluciones judiciales (véase Ebers, M.: *loc. cit.,* nota 10 *supra,* p. 431). Algunos Estados miembros han adoptado medidas tuitivas de los intereses de los consumidores con la finalidad de impedir que los profesionales apliquen cláusulas similares a las que posiblemente no afecta la fuerza de cosa juzgada de una resolución judicial; así, por ejemplo, en el *Reino Unido*, en virtud del artículo 12, apartado 4, de las *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999,* el objeto de una acción de cesación puede referirse no sólo a una cláusula determinada, sino a cláusulas que tienen la misma naturaleza o producen el mismo efecto. De modo semejante, las acciones de cesación pueden ejercitarse en *Chipre* no sólo frente a un vendedor o prestador de servicios concreto, sino frente a un grupo de empresarios que aplican o recomiendan cláusulas idénticas o similares, independientemente de que el empresario opere en el mismo área comercial o en un área comercial distinta. Por consiguiente, en dichos países es posible evitar que los empresarios eludan las resoluciones judiciales sustituyendo las cláusulas impugnadas por otras cláusulas abusivas semejantes (véase Ebers, M.: *loc. cit.,* nota 10 *supra,* p. 432).

50. Procede observar que, hasta la fecha, el Tribunal de Justicia únicamente se ha pronunciado sobre el significado del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 en el marco de demandas presentadas a título individual. No obstante, ello no implica que la declaración judicial del carácter abusivo no pueda tener efectos jurídicos para terceros que no han sido parte en el procedimiento. Como ya se ha indicado, [27] la aplicabilidad de esta disposición fundamental no se limita a las demandas presentadas a título individual, sino que, en su condición de norma de carácter general, se aplica de la misma forma a los mecanismos de protección jurídica colectiva previstos en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva.

51. Ahora bien, la consideración efectiva del objetivo de defensa de los consumidores en el marco de un procedimiento de protección jurídica colectiva exige que la consecuencia jurídica de la falta de vinculatoriedad de la cláusula, prevista en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, rija asimismo cuando las personas u organizaciones mencionadas en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13 han interpuesto una demanda en interés de los consumidores afectados, puesto que, de lo contrario, la utilidad para los consumidores del ejercicio de una acción colectiva sería nimia. En efecto, no debe olvidarse que el control abstracto, en cuanto instrumento de protección jurídica colectiva, ha sido concebido con el fin de eliminar las cláusulas abusivas «redactadas con vistas a su utilización general». Dichas cláusulas han sido, pues, establecidas para ser aplicadas en un gran número de contratos celebrados con los consumidores en el marco de las operaciones comerciales. Por tanto, sólo es posible luchar eficazmente contra estas cláusulas si se confiere a la resolución judicial que declara su carácter abusivo un cierto radio de eficacia. [28]

52. Empero, la Directiva guarda silencio acerca del modo en el que una resolución judicial que declara el carácter abusivo de una cláusula contractual debe desplegar sus efectos jurídicos más allá del procedimiento individual. A falta de una regulación más precisa en el plano del Derecho de la Unión, procede considerar que los Estados miembros conservan su competencia normativa en esta materia. Esta conclusión no carece de lógica si se tiene en cuenta que los requisitos recogidos en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13 rigen tanto para los procedimientos judiciales como para los procedimientos administrativos, cuyas configuraciones concretas pueden variar considerablemente de un Estado miembro a otro. Este planteamiento está, además, en consonancia con el principio de autonomía organizativa y procesal de los Estados miembros, reconocido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y según el cual, corresponde a los Estados miembros la instauración y la configuración de un régimen institucional de autoridades competentes en materia de aplicación indirecta del Derecho de la Unión, aplicando, en principio, su propio Derecho procesal y su Derecho de organización estatal. [29]

53. Dado que en el presente asunto únicamente se debate sobre el instrumento de la acción colectiva, limitaré mis observaciones a los posibles planteamientos procesales en el marco de la jurisdicción civil. Un posible medio efectivo sería, por citar únicamente un ejemplo, la ampliación de la fuerza de cosa juzgada de una sentencia que declara el carácter abusivo de una cláusula en un caso concreto, lo cual sería, en principio, compatible con la Directiva 93/13. [30] Por un lado, como declaró recientemente el Tribunal de Justicia en la sentencia Asturcom Telecomunicaciones, [31] a falta de normativa de la Unión en la materia, el sistema de aplicación del principio de fuerza de cosa juzgada se rige por el ordenamiento jurídico de los Estados miembros, en virtud del principio de autonomía procesal de

27 — Véase el punto 40 de las presentes conclusiones.

28 — Véase Kapnopoulou, E.: *loc. cit.,* nota 22 *supra,* p. 161, quien señala que las cláusulas declaradas abusivas para el consumidor medio en el marco de un procedimiento colectivo ya no pueden aplicarse más tarde con carácter general.

29 — Véase Augsberg, I.: «Europäisches Verwaltungsorganisationsrecht und Vollzugsformen», *Verwaltungsrecht der Europäischen Union* (coord. Jörg Philipp Terhechte), Baden-Baden 2011, §6, marginal 21, p. 219. A juicio de Galetta, D.-U.: *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?*, Heidelberg 2011, p. 11, la autonomía procesal de los Estados miembros se debe al hecho de que la Unión Europea carece de competencias en materia de Derecho procesal. No obstante, el principio de efecto útil así como la eficacia directa del Derecho de la Unión han permitido que el legislador de la Unión tome como referencia el Derecho procesal de los Estados miembros en aras de la consecución de sus objetivos.

30 — En este sentido, véase Pfeiffer, T., *op.cit,* artículo 7, marginal 3, p. 2.

31 — Sentencia Asturcom Telecomunicaciones, citada en la nota 6 *supra*.

éstos.[32] Por otro lado, una extensión a terceros de la fuerza de cosa juzgada podría garantizar la falta de vinculatoriedad de la cláusula en las correspondientes relaciones contractuales. La decisión acerca de qué medio resulta más adecuado y efectivo según las condiciones impuestas por el respectivo régimen jurídico nacional queda, en definitiva, al arbitrio de los Estados miembros. En esta medida, los Estados miembros disponen de una prerrogativa de apreciación respecto a la eficacia del medio elegido.

54. No obstante, ello no exonera al Estado miembro de su deber de adoptar otras medidas si se constata con carácter definitivo la ineficacia de un instrumento en su Derecho nacional.[33] Además, hay que subrayar que el margen de apreciación del que disponen los Estados miembros no es, en absoluto, ilimitado. Al contrario, el Estado miembro únicamente puede hacer uso de su margen de apreciación dentro de los límites generales marcados por el Derecho de la Unión, lo que significa, en definitiva, que las injerencias excesivas son contrarias a la protección de derechos fundamentales y al principio de proporcionalidad consagrados en el Derecho de la Unión.[34] La mención expresa en el artículo 7 de la Directiva del criterio de «adecuación» referido a la elección de los medios pone de manifiesto que el principio de proporcionalidad representa un criterio jurídico adicional importante, a la luz del cual debe juzgarse la compatibilidad de un medio con el Derecho de la Unión.

ii) Compatibilidad de una eficacia e*rga omnes* de las sentencias declarativas nacionales

55. Una vez expuestos los aspectos esenciales del régimen de control abstracto recogido en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13, procede examinar si esta Directiva se opone a una normativa nacional como la controvertida en el presente asunto, según la cual, la eficacia jurídica de las sentencias declarativas pronunciadas por los órganos jurisdiccionales nacionales no se constriñe a las partes que han intervenido en el procedimiento judicial, sino que se extiende a cualquiera (*erga omnes*) que haya celebrado un contrato con el profesional.

56. A este respecto procede abordar en primer lugar la cuestión de la compatibilidad de dicha normativa nacional con el criterio de la «eficacia», teniendo en cuenta que, a tenor de las consideraciones precedentes, debe concederse al legislador nacional un margen de apreciación suficiente en la configuración de su Derecho procesal civil.

57. La extensión de los efectos de una declaración judicial de nulidad de una cláusula calificada de abusiva a todos los contratos que el empresario demandado haya celebrado con los consumidores contribuye, desde un punto de vista objetivo, a que cese el uso de dicha cláusula en las operaciones comerciales. En efecto, la eficacia *erga omnes* desplegada por la sentencia declarativa de la nulidad elimina de una sola vez la cláusula controvertida de todos los contratos en los que había sido recogida, sin que cada uno de los consumidores esté obligado a impugnarla ante los tribunales a título individual. Así, la declaración de nulidad de la cláusula impone al mismo tiempo una de las consecuencias jurídicas más radicales que puede prever un ordenamiento civil. De este modo se garantiza la aplicación de la prescripción contenida en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, a saber, la sanción de la falta de vinculatoriedad de la cláusula para el consumidor. Debido principalmente al considerable alcance de tal sentencia puede presumirse que la misma tendrá además un efecto disuasorio sobre otros profesionales que pretendan usar cláusulas similares en sus operaciones comerciales. Por tanto, la normativa nacional controvertida puede contribuir a una defensa de los consumidores incluso a largo plazo.

58. Por consiguiente, la normativa nacional de que se trata satisface la exigencia de «eficacia» impuesta en el artículo 7, apartado 2 de la Directiva 93/13.

32 — *Ibídem,* apartado 38.

33 — Véase Paisant, G., *op.cit,* quien señala la exigencia de eficacia contenida en el artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva 93/13.

34 — Véase Pfeiffer, T., *op.cit,* artículo 7, marginal 3, p. 2.

59. Además, la normativa nacional controvertida constituye un medio adecuado para que cese el uso de cláusulas abusivas «en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores» (artículo 7, apartado 1, de la Directiva). En cualquier caso, no existen indicios que permitan sostener que esta normativa nacional podría injerir de manera desproporcionada en los derechos fundamentales protegidos por el Derecho de la Unión y, por lo tanto, debería considerarse un medio inadecuado de defensa de los consumidores. En particular, los efectos de la fuerza de cosa juzgada de la sentencia declarativa recaída no perjudican de manera desproporcionada a los profesionales que no han sido parte en el procedimiento ni vulneran su derecho a ser oídos. Según la normativa nacional reproducida en los puntos 11 y 12 de las presentes conclusiones, en particular el artículo 209/B, apartado 2, del Código Civil, debe considerarse que únicamente el profesional concreto demandado se ve afectado por el veredicto de falta de vinculatoriedad. La eficacia *erga omnes* de la sentencia pronunciada en su contra no significa que ésta deba aplicarse indiscriminadamente a todos los profesionales que usan una cláusula idéntica pero que no han sido parte en el procedimiento en el que ha recaído la sentencia declarativa de la falta de vinculatoriedad.

60. Si tal fuera el caso, ello suscitaría serias dudas desde la perspectiva procesal y de los derechos fundamentales: una eficacia *erga omnes* en detrimento de terceros ajenos al procedimiento sería, en efecto, difícilmente compatible con el principio de juicio justo, máxime porque se privaría a aquéllos de la posibilidad de presentar sus observaciones sobre la acusación de aplicación de cláusulas abusivas en las operaciones comerciales antes de que se pronuncie una sentencia por la que se ven afectados. Una eficacia *erga omnes* extensible sin distinción a terceros ajenos al procedimiento implicaría que el derecho a ser oído, como corolario del principio del sometimiento de la Administración a la legalidad y uno de los principios generales del Derecho de la Unión reconocidos por la jurisprudencia,[35] no quedaría suficientemente salvaguardado y la norma nacional en cuestión, no sería, por ende, adecuada en el sentido del artículo 7 de la Directiva. A este respecto debe resaltarse, no obstante, que la cuestión relativa a la compatibilidad con los derechos fundamentales consagrados en el Derecho de la Unión se plantea únicamente en la medida en que una eficacia *erga omnes* de las sentencias nacionales constituye uno de los medios comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13. Por el contrario, no se aprecia la existencia de razones para oponerse a una eficacia *erga omnes* a favor de terceros ajenos al procedimiento. Habida cuenta de que, según la información facilitada al Tribunal de Justicia, nada evidencia una vulneración de los derechos fundamentales relativos al procedimiento, procede considerar que se satisface asimismo el criterio de la «adecuación».

61. De todo ello se deduce que el artículo 6, apartado 1, en relación con el artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva 93/13 no se opone a una normativa nacional, según la cual una cláusula contractual abusiva aplicada por un profesional determinado no vinculará al consumidor cuando, en virtud de una acción ejercida por una entidad designada legalmente y legitimada al efecto, un órgano jurisdiccional nacional declara nula una cláusula abusiva incorporada a un contrato celebrado con los consumidores.

iii) Compatibilidad de las acciones de cesación

62. Mediante la segunda parte de su primera cuestión prejudicial el órgano jurisdiccional remitente solicita, en esencia, que se dilucide si la Directiva 93/13 se opone a un normativa que reconoce a una entidad designada legalmente y legitimada al efecto el derecho a exigir la cesación de la aplicación de cláusulas, cuyo carácter abusivo ya ha sido declarado por los tribunales.

35 — Véanse las sentencias de 4 de julio de 1963, Alvis (32/62, Rec. p. 109); de 26 de junio de 1980, National Panasonic (136/79, Rec. p. 2033), apartado 21, y de 14 de mayo de 1998, Windpark Groothusen (C-48/96 P, Rec. p. I-2873), apartado 47.

63. Debe señalarse en primer lugar que la Directiva 93/13 —al margen del posible control sistemático previo de las condiciones generales utilizadas en tal o cual sector económico, mencionado en el considerando vigésimo cuarto— no prohíbe a los Estados miembros prever en su Derecho procesal la posibilidad de que también pueda ordenarse la adopción de medidas preventivas encaminadas a prohibir el uso de cláusulas abusivas en las operaciones comerciales. Sucede más bien lo contrario, tal como se deduce de la interpretación del artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13.

64. Por un lado, esta disposición de la Directiva prevé que las personas y organizaciones han de tener el derecho de acudir a los órganos judiciales con el fin no sólo de que éstos aprecien el carácter abusivo de ciertas cláusulas contractuales, sino también para que «apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas». Habida cuenta del específico contexto normativo, el concepto jurídico indeterminado de «medio» en el sentido de esta disposición debe entenderse como comprensivo de todas las resoluciones judiciales y administrativas previstas en el respectivo Derecho procesal nacional y que pueden dictarse a instancia de parte o de oficio en defensa de los consumidores. Del propio tenor de dicha disposición de la Directiva se desprende que el legislador de la Unión distingue entre dos tipos de categorías de protección jurídica colectiva complementarias entre sí. Dentro de la primera categoría se encuentra el procedimiento encaminado a la declaración del carácter abusivo de una cláusula, mientras que la segunda categoría comprende todos los demás «medios adecuados y eficaces», cuya determinación incumbe a los Estados miembros.

65. Por otro lado, de dicha disposición de la Directiva se deduce que las medidas que han de adoptarse deben dirigirse contra cláusulas abusivas «redactadas con vistas a su utilización general». Por consiguiente, lo único relevante es que el autor haya formulado la cláusula con vistas a una posible utilización. Esto quiere decir que no se exige que la utilización general se haya planeado ya de manera concreta o segura.[36] El artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13 pretende brindar a un posible afectado la posibilidad de protección jurídica frente a futuras violaciones de sus derechos. El modo en el que se plasma esta disposición de la Directiva en varias versiones lingüísticas («con vistas a»)[37] confirma esta interpretación. En efecto, de ellas se desprende que han de adoptarse medidas preventivas con el fin de impedir que el profesional utilice en el futuro determinada cláusula abusiva en sus operaciones comerciales.

66. Estos factores permiten afirmar que la introducción de la acción de cesación no sólo es admisible desde el punto de vista del Derecho de la Unión, sino necesaria desde el punto de vista procedimental, a fin de alcanzar los objetivos perseguidos por la Directiva 93/13.[38] La protección jurídica colectiva exigida a los Estados miembros por el artículo 7 de la Directiva 93/13 sería incompleta si, teniendo en cuenta el sentido y la finalidad de esta normativa, se limitase a permitir que se eliminase una cláusula abusiva existente en un momento dado, sin prever la posibilidad de prohibir con carácter general la aplicación de dicha cláusula y de ordenar medidas para imponer esta prohibición en caso de infracción.

36 — Véase Pfeiffer, T., *op.cit,* artículo 7, marginal 9, p. 3.

37 — Así, las versiones alemana («im Hinblick auf»), francesa («en vue de»), española («con vistas a»), portuguesa («com vista a») y danesa («med henblik på»).

38 — En su «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», COM(2000) 248 final, p. 26, la Comisión señala que la incoación de acciones de cesación ante los tribunales forma parte del sistema tradicional de supresión de las cláusulas abusivas. Fornage, A.-C., *op.cit,* p. 380, sostiene, haciendo remisión al tenor literal del artículo 7 y del considerando vigésimo tercero de la Directiva 93/13, que los Estados miembros están obligados a admitir el ejercicio de acciones de cesación por parte de las asociaciones de consumidores en interés de los consumidores.

67. Consciente de esta necesidad, el legislador de la Unión aprobó la Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores. [39] El objetivo de la Directiva 2009/22 , que con efectos a partir del 29 de diciembre de 2009 derogó a su predecesora, la Directiva 98/27/CE, [40] que había sido modificada varias veces, es aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a las acciones de cesación destinadas a la protección de los intereses colectivos de los consumidores que se contemplan en las Directivas que aparecen enumeradas en el anexo I. Con ello se pretende garantizar el buen funcionamiento del mercado interior. Es importante destacar al respecto el hecho de que entre las Directivas enumeradas en el anexo I de esta Directiva también se encuentra la Directiva 93/13, relevante a los efectos del presente asunto. La Directiva 2009/22 complementa la tutela jurídica procesal que brinda el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13. [41]

68. Según el artículo 3 de la Directiva 2009/22, estará habilitada para ejercitar una acción «cualquier organismo u organización, correctamente constituido con arreglo a la legislación de un Estado miembro, que posea un interés legítimo en hacer que se respeten las disposiciones contempladas en el artículo 1». Dado que esta disposición coincide en gran medida con lo dispuesto en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13, debe entenderse en el sentido de que, en principio, las organizaciones de defensa de los consumidores, como la demandante en el procedimiento principal, también estarán habilitadas para ejercer una acción de cesación, siempre que cumplan las exigencias previstas en la legislación nacional.

69. Si se analiza a la luz de las anteriores consideraciones la normativa nacional controvertida, tal como se expone en la segunda parte de la primera cuestión prejudicial, hay que reconocer que la misma, al menos vista objetivamente, se atiene a la exigencia de «eficacia» en la medida en que permite a personas u organizaciones que posean un interés legítimo en la defensa de los consumidores solicitar la declaración judicial de nulidad de una cláusula y ejercitar contra el profesional concreto una acción de cesación antes de que éste utilice en sus operaciones comerciales la cláusula contractual calificada de abusiva. La intervención temprana del órgano jurisdiccional al que compete el control abstracto garantiza que la cláusula de la que se trata no se recoja en los contratos celebrados con los consumidores. Además, la posibilidad legal de declarar la nulidad y de hacer valer en el futuro esta consecuencia jurídica respecto a todas las relaciones contractuales del profesional, tiene la ventaja adicional de que se evitará que se aplique de nuevo una cláusula, cuyo carácter abusivo ya se constató. Si, como es habitual en el Derecho procesal, las infracciones de la orden de cese pronunciada por un órgano jurisdiccional llevan aparejadas una sanción perceptible, la acción de cesación será un arma mucho más efectiva contra las cláusulas abusivas.

70. A mayor abundamiento, procede señalar que la normativa nacional controvertida no prevé ningún procedimiento equiparable a un sistema de autorización previa en el sentido del considerando vigésimo cuarto de la Directiva 93/13, puesto que la utilización de una cláusula determinada no se supedita a la concesión de una autorización judicial o administrativa. Antes bien, corresponde únicamente a las personas y organizaciones legitimadas mencionadas en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13 decidir sobre la incoación de un procedimiento de control abstracto.

39 — DO L 110, p. 30.

40 — Del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (DO L 166, p. 51).

41 — En este sentido, Stuyck, J.: «Public and Private Enforcement in Consumer Protection: General Comparison EU-USA», *New Frontiers of Consumer Protection – The Interplay Between Private and Public Enforcement,* Oxford 2009, p. 78.

71. Tampoco existe indicio alguno que apunte a que esta normativa nacional injiera de manera desproporcionada en derechos fundamentales protegidos por el Derecho de la Unión y, por ende, pudiera no ser compatible con la exigencia de «adecuación». Ahora bien, las reservas expuestas en los puntos 59 y 60 de las presentes conclusiones acerca de la eficacia *erga omnes* en detrimento de profesionales ajenos al procedimiento rigen asimismo en este contexto. Dado, pues, que también se cumple este criterio, debe considerarse que la normativa nacional controvertida es compatible con la Directiva 93/13.

72. Por lo tanto, la segunda parte de la primera cuestión debe responderse en el sentido de que el artículo 6, apartado 1, en relación con el artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva 93/13 no se oponen a una normativa nacional según la cual, cuando en virtud del ejercicio de una acción de interés público recaiga una condena que beneficia a consumidores que no sean parte en el proceso o bien se prohíba la aplicación de una condición general de la contratación abusiva, dicha cláusula abusiva que forma parte de contratos celebrados con consumidores no resulta vinculante, tampoco de cara al futuro, para la totalidad de los consumidores respecto al profesional contra el que se interpuso la acción.

iv) Restitución de los costes y gastos

73. Otra cuestión que, si bien no ha sido formulada en las cuestiones prejudiciales planteadas, el órgano jurisdiccional remitente quisiera que se dilucide, tal como dejan entrever las observaciones expuestas en la resolución de remisión, se refiere a la compatibilidad con la Directiva 93/13 de una normativa nacional, según la cual los consumidores que no son parte en el procedimiento pueden exigir al prestador de servicios la devolución de los costes y gastos cargados. El órgano jurisdiccional remitente ha formulado esta cuestión en el sentido de que desea que se dilucide si los consumidores que no son parte en el procedimiento pueden invocar las disposiciones de la Directiva 93/13 para exigir el reembolso de dichos importes.

74. A mi juicio, debe darse una respuesta negativa a la cuestión formulada en estos términos, puesto que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 únicamente dispone que las cláusulas abusivas «no vincularán» al consumidor en las «condiciones» que deberán estipularse en los respectivos Derechos nacionales. Ello significa que la transposición jurídica de la ausencia de vinculatoriedad en sus legislaciones nacionales incumbe a los Estados miembros. Por el contrario, la Directiva no regula los eventuales derechos del consumidor a exigir el reembolso de las prestaciones que el profesional recibió indebidamente como consecuencia de la anulación parcial del acuerdo contractual celebrado con el consumidor. Los derechos de devolución tienen como finalidad anular los desplazamientos patrimoniales que, si bien fueron efectuados válidamente, carecen de justa causa. Con ello se pretende adaptar la situación patrimonial a las exigencias legales. Por consiguiente, los derechos de devolución garantizan mucho más de lo pretendido realmente por el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13. En efecto, la finalidad legal de esta normativa se limita exclusivamente a garantizar que la cláusula contractual abusiva no imponga ninguna obligación al consumidor.

75. La respuesta a esta cuestión no es distinta a la luz de las exigencias de la protección jurídica colectiva, que, habida cuenta del alcance general de esta disposición de la Directiva, resulta igualmente aplicable. Es cierto que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva exige medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas. Sin embargo, no exige adaptar la situación patrimonial a las exigencias legales. Tal adaptación debe regularse en los ordenamientos jurídicos nacionales.

76. Dado que el legislador nacional concede al consumidor más derechos que los previstos en la Directiva 93/13, resta analizar la aplicabilidad del artículo 8 de la Directiva. Esta disposición permite a los Estados miembros adoptar o mantener en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas que sean compatibles con el Tratado, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección. El reconocimiento legal del derecho a exigir la devolución

de los costes y gastos percibidos por el profesional en virtud de las cláusulas abusivas tiene un indubitado carácter tuitivo de los consumidores. Además, se trata de una normativa nacional en materia de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13. Puesto que, en definitiva, no existe indicio alguno de su incompatibilidad con el Derecho primario, esta normativa nacional cumple las exigencias impuestas a un ejercicio conforme con el Derecho de la Unión de la facultad conferida en el artículo 8 de la Directiva. Por consiguiente, la Directiva 93/13 no se opone a tal normativa nacional.

B. *Sobre la segunda cuestión prejudicial*

77. La segunda cuestión prejudicial puede dividirse —si se ha interpretado adecuadamente— en dos bloques temáticos diferentes. En primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide si una cláusula contractual, en la que el profesional prevé una modificación unilateral de los términos del contrato sin describir explícitamente el modo de variación del precio ni especificar motivos válidos en el contrato, debe considerarse abusiva en el sentido de la Directiva 93/13. En caso afirmativo, el órgano jurisdiccional remitente desea asimismo saber si el Derecho nacional puede prever la nulidad *ipso iure* de dicha cláusula contractual. En aras de una mayor claridad, procede tratar por separado y por orden ambos bloques temáticos.

1. Apreciación del carácter abusivo de la cláusula controvertida

a) Alcance del control de contenido

78. Antes de apreciar el carácter abusivo de una cláusula, el juez nacional deberá cerciorarse de la admisibilidad del control de contenido de la misma, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13. Al respecto, cabe remitirse a la sentencia Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid,[42] en la que el Tribunal de Justicia precisó que esta disposición no define el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, sino que, más bien, tiene por objeto «establecer las modalidades y el alcance del control de contenido de las cláusulas contractuales no negociadas individualmente, que describen las prestaciones esenciales de los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor».[43] Según el artículo 4, apartado 2, la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas «no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible».

79. Tras un análisis superficial del caso, el hecho de que la demandada en el procedimiento principal facture a sus clientes los costes derivados del pago por giro, podría inducir a suponer que la práctica controvertida afecta únicamente al precio, entendido como una de las prestaciones esenciales del contrato, por lo que, conforme al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, el control de contenido de la cláusula controvertida sólo es posible si la misma ha sido redactada de manera confusa y ambigua. Ahora bien, ello pasaría por alto que el litigio no se centra tanto en la cuantía de los costes en sí misma como en la facultad de la demandada en el procedimiento principal de modificar unilateralmente las condiciones del contrato respecto a determinadas prestaciones. La cuestión planteada resulta ser, pues, más compleja de lo que parece a primera vista. En realidad, debe apreciarse a luz de la Directiva 93/13 una modalidad de modificación del contrato potencialmente capaz de perjudicar considerablemente al consumidor. El hecho de que el artículo 3, apartado 1, en relación con el punto 1, letra j), del anexo contemple una situación análoga debe considerarse un indicio de que la voluntad del legislador de la Unión fue someter la modalidad de modificación unilateral del contrato a una apreciación más estricta sobre la base de la Directiva 93/13. El alcance

42 — Citada en la nota 19 *supra*.

43 — *Ibídem,* apartado 34.

de la normativa y sus consecuencias para el consumidor abogan por el carácter indispensable de un control de contenido. En estas circunstancias, considero que el umbral de exigencia de claridad e inteligibilidad de la cláusula de la que se trata como requisito para el control de su contenido, cuyo cumplimiento, según la jurisprudencia,[44] debe ser constatado por el órgano jurisdiccional nacional competente, no debería ponerse demasiado bajo.

b) Carácter indicativo de la lista y del reparto de competencias

80. En lo que atañe a la cuestión central relativa a la calificación de abusiva de la cláusula controvertida en sí, cabe señalar que, al referirse al principio de buena fe y al desequilibrio notable e injustificado entre los derechos y las obligaciones de las partes contractuales, el artículo 3 de la Directiva 93/13 únicamente define con carácter abstracto los factores que atribuyen el carácter de abusiva a una cláusula contractual que no se haya negociado individualmente.[45] En este contexto, el anexo al que se remite el artículo 3, apartado 3, de la Directiva sólo contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas,[46] que pueden ser declaradas abusivas.[47] Una cláusula que figura en dicho anexo no debe considerarse abusiva necesariamente y, por el contrario, una cláusula que no figura en él, puede, sin embargo, ser declarada abusiva.[48] Por lo tanto, el mero hecho de que una cláusula figure en la lista no entraña necesariamente que la misma tenga carácter abusivo.

81. A pesar del carácter indicativo que, de acuerdo con la jurisprudencia, tiene este hecho, es preciso realizar un examen independiente y detallado de la cláusula contractual de la que se trata a fin de determinar su eventual carácter abusivo. Este examen se realizará, según lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato del que dependa.

82. A este respecto debe recordarse que, conforme a la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, corresponde al juez nacional determinar si una cláusula reúne los criterios exigidos para poder ser calificada de abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13.[49] Para los fines del presente procedimiento prejudicial esto significa que —como han indicado unánimemente en sus observaciones escritas todos los intervinientes en el procedimiento—, incumbe al juez nacional y no al Tribunal de Justicia apreciar el carácter abusivo de la cláusula controvertida.

83. No obstante, de la jurisprudencia se infiere asimismo que, en el marco de la competencia para interpretar el Derecho de la Unión que le confiere el artículo 267 TFUE, el Tribunal de Justicia puede interpretar los criterios generales utilizados por el legislador de la Unión para definir el concepto de cláusula abusiva. Tal y como precisó en último lugar la sentencia Pénzügyi Lízing,[50] esta facultad

44 — Véase la sentencia Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, citada en la nota 19 *supra,* apartado 32.

45 — Véanse las sentencias Pannon GSM, citada en la nota 4 *supra,* apartado 37, y de 1 de abril de 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, Rec. p. I-3403), apartado 20.

46 — Tal y como se desprende del considerando decimoséptimo, la lista que contiene el anexo sólo recoge ejemplos a los efectos de esta Directiva. Habida cuenta de este carácter mínimo, esta lista puede ser ampliada o reducida por los Estados miembros en el marco de su legislación nacional, especialmente en lo que concierne al ámbito de aplicación de estas cláusulas.

47 — Véanse las sentencias Pannon GSM, citada en la nota 5 *supra,* apartado 38, y Freiburger Kommunalbauten, citada en la nota 45 *supra,* apartado 20.

48 — Véanse las sentencias de 7 de mayo de 2002, Comisión/Suecia (C-478/99, Rec. p. I-4147), apartado 20, y Freiburger Kommunalbauten, citada en la nota 45 *supra,* apartado 20.

49 — Véanse las sentencias Freiburger Kommunalbauten, citada en la nota 45 *supra,* apartado 25; Pannon GSM, citada en la nota 5 *supra,* apartado 43; Mostaza Claro, citada en la nota 4 *supra,* apartado 23, y de 9 de noviembre de 2010, Pénzügyi Lízing (C-137/08, Rec. p. I-10847), apartados 43 y 44.

50 — Sentencia Pénzügyi Lízing, citada en la nota 49 *supra,* apartado 44.

hermenéutica comprende, entre otras, las cláusulas contenidas en el anexo de la Directiva 93/13. Por el contrario, el Tribunal de Justicia no puede pronunciarse sobre la aplicación de estos criterios generales a una cláusula particular que debe ser examinada en función de las circunstancias propias del caso concreto. [51]

84. De la cuestión prejudicial puede deducirse implícitamente que, al parecer, el órgano jurisdiccional remitente parte de que la cláusula controvertida se corresponde en gran medida con el supuesto contemplado en el punto 1, letra j), del anexo. En cualquier caso, sobre la base de la información relativa a los hechos facilitada al Tribunal de Justicia, no cabe objetar esta clasificación. En efecto, de los autos [52] se desprende que, durante el período comprendido entre junio y octubre de 2008, la demandada en el procedimiento principal fue introduciendo paulatinamente la práctica comercial denunciada, consistente en facturar a sus clientes los gastos derivados del pago por giro, modificando para ello sus condiciones generales de la contratación. Lo único que no está claro es si la introducción de las nuevas condiciones generales de la contratación rige sólo para los contratos celebrados con posterioridad o si afecta a todos los clientes en igual medida. A falta de información más detallada al respecto, procede presumir a continuación que se trata del segundo supuesto. Un análisis realista de los hechos corrobora esta conclusión, máxime si se tiene en cuenta que, probablemente, un profesional esté más bien interesado en la aplicación general de sus condiciones generales de la contratación a la totalidad de las relaciones contractuales existentes entre él y sus clientes. Visto de este modo, los hechos del asunto principal constituyen efectivamente una modificación *a posteriori* de las cláusulas contractuales como la definida en el punto 1, letra j), del anexo de la Directiva 93/13.

85. De acuerdo con el reparto de competencias en el marco de un procedimiento prejudicial, el Tribunal de Justicia se limitará, sobre la base de la calificación realizada por el órgano jurisdiccional remitente, a interpretar las disposiciones de la Directiva invocadas, si bien, en aras de una respuesta útil a la petición de decisión prejudicial, necesariamente deberán tenerse en cuenta también las circunstancias del asunto principal.

c) Interpretación de la pertinente cláusula tipificada

86. El punto de partida de la interpretación lo constituye la disposición fundamental recogida en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13. Según esta disposición, las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas 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». Si, como sucede en el asunto principal, el profesional se reserva el derecho a modificar unilateralmente elementos importantes del contrato, entre los que se encuentra el precio y los gastos de ejecución del contrato, esto puede llevar, en determinadas circunstancias, a una situación en la que el consumidor se encuentra indefenso y a merced de la voluntad del profesional, si excepcionalmente no se le concede el derecho a oponerse en determinados casos a la modificación. El riesgo de sufrir un perjuicio es aún mayor cuanto más imprecisa sea la cláusula controvertida respecto a los aspectos del contrato que el profesional puede modificar unilateralmente. Tal régimen puede conducir, en definitiva, a una alteración de los derechos y obligaciones derivados del contrato en detrimento del consumidor contraria a las exigencias del principio de buena fe. Esto sucede, en particular, cuando la facultad de modificación del profesional se extiende, como en el asunto de autos, al objeto principal del contrato y no se limita sólo a otros aspectos propios del contrato. Siendo consciente de los riesgos que tal situación entraña para el consumidor, el legislador de la Unión ha recogido la misma en términos generales en el punto 1, letra j), del anexo de la Directiva 93/13.

51 — Véanse las sentencias Freiburger Kommunalbauten, citada en la nota 45 *supra,* apartado 22; Pannon GSM, citada en la nota 5 *supra,* apartado 42; Mostaza Claro, citada en la nota 4 *supra,* apartado 22, y Pénzügyi Lízing, citada en la nota 49 *supra,* apartados 43 y 44.

52 — Véase la p. 3 del escrito de réplica de la demandada en el procedimiento principal, de 4 de mayo de 2009.

87. Ahora bien, no todas las cláusulas que fundamentan una facultad de modificación unilateral del contrato son abusivas automáticamente, sino únicamente aquellas que confieren una facultad de modificación no supeditada a la existencia de un motivo válido o que no mencionan en la misma cláusula el motivo de la modificación. La cláusula tipificada en el punto 1, letra j), del anexo de la Directiva 93/13 presume que el consumidor está suficientemente protegido cuando se le informa *a priori* sobre la posibilidad y los requisitos de una modificación del contrato. Un motivo válido no exige —como se deduce *a sensu contrario* de la exigencia de un motivo grave mencionada en el punto 1, letra g)— que resulte absolutamente irrazonable mantener todos los aspectos de la prestación contractual descrita. Al contrario, basta cualquier razón de peso con suficiencia jurídica referida a la modificación de la descripción de la prestación permitida en virtud de la cláusula. Por tanto, una vez valorados los intereses de las partes, debe concurrir un motivo predominantemente jurídico. El motivo de la modificación debe mencionarse explícitamente en la cláusula. Por regla general, la ausencia de mención del motivo implica *per se* que la cláusula es abusiva. La formulación del motivo debe ser clara y comprensible para el consumidor. Esta obligación se desprende del artículo 5 de la Directiva 93/13, según el cual, todas las cláusulas que consten por escrito deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. A la luz del tenor y la finalidad de la cláusula tipificada en el punto 1, letra j), del anexo de la Directiva 93/13, no es suficiente que la cláusula simplemente repita el concepto de motivo válido, con carácter de cláusula general, sino que la alusión al posible motivo debe hacerse de forma suficientemente transparente.[53] Tal y como se desprende directamente de la cuestión prejudicial, es evidente que este requisito no se ha cumplido en el asunto principal, por lo que existen razones para calificar la cláusula de abusiva. No obstante, la apreciación definitiva incumbe al juez nacional competente.

2. Sobre la nulidad *ipso iure*

a) La consecuencia jurídica de la nulidad prevista en el Derecho nacional

88. Respecto a la otra cuestión que debe examinarse, a saber, si el Derecho nacional puede prever la nulidad *ipso iure* de una cláusula contractual abusiva, me remito, en primer lugar, a las observaciones expuestas en los puntos 47 y 48 de las presentes conclusiones.

89. Como ya he indicado, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 dispone únicamente que las cláusulas controvertidas «no vincularán al consumidor», mientras que las consecuencias de la declaración del carácter abusivo de dichas cláusulas tiene lugar con arreglo a la legislación nacional. Esta disposición de la Directiva se limita a prescribir un resultado determinado, cuya consecución deben garantizar los Estados miembros al transponer la Directiva, pero no precisa en cada caso concreto si la cláusula de la que se trata debe declararse inválida o ineficaz. Esta facultad corresponde al Derecho nacional. Además, una regulación de este tipo es congruente con la naturaleza jurídica de la Directiva como instrumento de armonización, la cual, según el artículo 288 TFUE, es obligatoria en cuanto al resultado que debe conseguirse, pero deja a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

90. Por consiguiente, el concepto de nulidad es, en principio, compatible con la Directiva 93/13, habida cuenta de que, de acuerdo con la finalidad del artículo 6, apartado 1, impide que una cláusula contractual abusiva tenga efectos jurídicos negativos para el consumidor.[54]

53 — Véase Pfeiffer, T.: *loc. cit.,* nota 11 *supra,* Anexo, marginal 91, p. 17.

54 — En este sentido, Ebers, M., *loc. cit.,* nota 10 *supra,* p. 405, quien sostiene que el concepto de la nulidad absoluta satisface las exigencias de la jurisprudencia, mientras que esto no sucede en el caso de la nulidad relativa. A juicio del autor, otros conceptos, como el de nulidad tuitiva (*protective nullity*), parecen acordes con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la medida en que el consumidor también goza de protección cuando no impugna el carácter abusivo de la cláusula, ya sea porque ignora sus derechos o porque no se atreve a hacer valer los mismos (sobre el principio de la nulidad tuitiva en el Derecho civil italiano, véase Schurr, F.: *Handbuch Italienisches Zivilrecht*, coord. Bernhard Eccher/Francesco Schurr/Gregor Christandl, Viena 2009, p. 323, apartado 3/437).

b) Sobre la eficacia *ipso iure* de la nulidad

91. En cuanto a si el Derecho nacional puede prever la nulidad de una cláusula abusiva con eficacia *ipso iure,* es oportuno traer a colación la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, que impone importantes exigencias a la legislación nacional de transposición, con el objeto de su adecuación al objetivo de defensa de los consumidores.

92. Ha de recordarse, por un lado, que en la sentencia Océano Grupo Editorial y Salvat Editores,[55] el Tribunal de Justicia declaró que «el objetivo perseguido por el artículo 6 de la Directiva […] no podría alcanzarse si éstos [los consumidores] tuvieran que hacer frente a la obligación de plantear por sí mismos el carácter abusivo de dichas cláusulas. […] sólo podrá alcanzarse una protección efectiva del consumidor si el juez nacional está facultado para apreciar de oficio dicha cláusula».[56] Por otro lado, también ha de recordarse la sentencia Pannon GSM,[57] en la que el Tribunal de Justicia precisó esta jurisprudencia al declarar que «queda excluido interpretar el artículo 6, apartado 1, de la Directiva en el sentido de que el consumidor únicamente puede considerar que no está vinculado por una cláusula contractual abusiva si ha presentado una demanda explícita en ese sentido». El Tribunal de Justicia basó esta apreciación en el hecho de que «semejante interpretación excluiría la posibilidad de que el juez nacional apreciara de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual en el marco del examen de la admisibilidad de la demanda de la que conoce y sin petición expresa del consumidor con tal fin».[58]

93. Como ya expuse en mis conclusiones presentadas en el asunto Pénzügyi Lízing,[59] esta jurisprudencia debe entenderse, en primer lugar, en el sentido de que el Derecho de la Unión impone al juez nacional la obligación de examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contractuales y, en segundo lugar, que la falta de vinculatoriedad de una cláusula abusiva debe producirse *ipso iure*.[60] Sólo tras cumplirse estas exigencias puede garantizarse que no se requiere de ninguna intervención del consumidor para que la cláusula carezca de vinculatoriedad.

94. A este respecto, los Estados miembros son libres de transponer en su Derecho interno la exigencia de ausencia de vinculatoriedad para el consumidor de una cláusula contractual calificada de abusiva previendo la nulidad *ipso iure* de la misma.

C. *Síntesis de las conclusiones*

95. Para finalizar, resumiré brevemente las conclusiones esenciales derivadas del examen que antecede de las cuestiones prejudiciales planteadas:

96. El examen ha puesto de manifiesto que la Directiva 93/13 no sólo permite la introducción de la figura de la acción colectiva en los ordenamientos jurídicos nacionales, sino que además la considera un instrumento «eficaz» y adecuado» de la tutela jurídica colectiva prevista en el artículo 7, apartado 2, para que «cese» la aplicación de las cláusulas abusivas en el marco de las operaciones comerciales.[61]

55 — Citada en la nota 4 *supra*.

56 — *Ibídem*, apartado 26.

57 — Sentencia Pannon GSM, citada en la nota 5 *supra*.

58 — *Ibídem*, apartado 24.

59 — Conclusiones presentadas el 6 de julio de 2010 (sentencia citada en la nota 49 *supra*), punto 105.

60 — Véase Heinig, J.: «Die AGB-Kontrolle von Gerichtsstandsklauseln – zum Urteil Pannon des EuGH», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2009, p. 885, para quien las declaraciones del Tribunal de Justicia en esta sentencia deben entenderse en el sentido de que el control de oficio del carácter abusivo de una cláusula contractual exige que la nulidad según el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 se produzca *ipso iure,* sin que el consumidor deba alegarla; Borges, G.: «AGB-Kontrolle durch den EuGH», *Neue Juristische Wochenschrift*, 2001, 2061.

61 — Véanse los puntos 39 a 43 de las presentes conclusiones.

97. Aun cuando las directrices puntuales previstas en el artículo 7 de la Directiva 93/13 y el enfoque de armonización mínima elegido por el legislador de la Unión conceden a los Estados miembros un amplio margen de discrecionalidad en cuanto a la configuración de su Derecho procesal, han de observarse ciertas exigencias con el objeto de garantizar la consecución del objetivo legal de la defensa de los consumidores. Según el artículo 6, apartado 1, una de estas exigencias es que las cláusulas que hayan sido declaradas abusivas ya «no vincularán» al consumidor afectado.[62] En cualquier caso, una normativa que prevé que las sentencias de los órganos jurisdiccionales nacionales que declaran el carácter abusivo de una cláusula contractual despliegan sus efectos no sólo entre las partes que han intervenido en el procedimiento, sino también en beneficio de todo aquel (*erga omnes*) que haya celebrado un contrato con el profesional que aplicaba la cláusula abusiva, es acorde con este objetivo.[63] Asimismo se ha puesto de manifiesto que la acción de cesación, cuya naturaleza también está regulada en grandes rasgos en la Directiva 2009/22,[64] constituye un instrumento procesal indispensable para lograr el objetivo perseguido por la Directiva.

98. Además, se ha expuesto que los posibles derechos del consumidor a exigir la devolución de los costes y gastos recibidos por el profesional como consecuencia de la aplicación de una cláusula contractual abusiva no son objeto de regulación por parte de la Directiva 93/13, pero que, no obstante, la Directiva 93/13 no se opone, en principio, a una normativa nacional que regule esta materia.[65] Finalmente, el examen realizado ha puesto de manifiesto que, ciertamente, existen serios indicios para suponer que la cláusula contractual controvertida es subsumible en la cláusula tipificada en el punto 1, letra j), del anexo de la Directiva 93/13, y que cumple los criterios para ser calificada de abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13. No obstante, corresponde al órgano jurisdiccional nacional declarar con carácter definitivo el carácter abusivo de dicha cláusula.[66] Una vez constatado el carácter abusivo de la cláusula, la Directiva 93/13 no se opone a una declaración de nulidad *ipso iure* con arreglo a las disposiciones del Derecho nacional.[67]

VII. Conclusión

99. Habida cuenta de las consideraciones precedentes propongo al Tribunal de Justicia responder de la siguiente forma a las cuestiones planteadas por el Pest Megyei Bíróság:

«1. El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional, según la cual una cláusula contractual abusiva aplicada por un profesional determinado en sus contratos celebrados con consumidores, cuya nulidad o falta de vinculatoriedad ha sido declarada por un órgano jurisdiccional nacional en virtud de una acción de interés público ejercida por una entidad designada legalmente y legitimada al efecto, no produce efectos jurídicos en ninguno de los contratos celebrados entre dicho profesional y los consumidores.

2. El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva no confieren al consumidor que no ha sido parte en un procedimiento ningún derecho a reclamar la devolución de los gastos soportados como consecuencia del carácter abusivo de una cláusula cuando dicho carácter abusivo ha sido declarado en el marco de un procedimiento en el que no ha sido parte. No obstante, el artículo 8 de la Directiva no se opone a una normativa nacional que en estos casos conceda al consumidor un derecho de devolución.

62 — *Ibídem,* punto 51.
63 — *Ibídem,* punto 61.
64 — *Ibídem,* puntos 66 y 67.
65 — *Ibídem*, punto 76.
66 — *Ibídem*, punto 87.
67 — Véase el punto 94 de las presentes conclusiones.

3. Una cláusula contractual que prevé la facultad del profesional de modificar unilateralmente las condiciones generales de la contratación sin describir explícitamente el modo de variación del precio ni especificar motivos válidos es subsumible en el supuesto contemplado en el punto 1, letra j), del anexo, aplicable según el artículo 3, apartado 3, de la Directiva. No obstante, corresponde al juez nacional apreciar en cada caso el carácter abusivo de la cláusula controvertida. La Directiva no se opone a una normativa que prevea la nulidad *ipso iure* de tal cláusula.»