

**Dictamen del Comité Económico y Social sobre el tema «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»**

(2001/C 116/25)

El 27 de abril de 2000, de conformidad con el artículo 262 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, la Comisión decidió consultar al Comité Económico y Social sobre el tema mencionado.

La Sección de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos en este asunto, aprobó su dictamen el 8 de noviembre de 2000 (ponente: Sr. Ataíde Ferreira).

En su 377º Pleno de los días 29 y 30 de noviembre de 2000 (sesión del 30 de noviembre de 2000), el Comité Económico y Social ha aprobado por 85 votos a favor, 38 en contra y 11 abstenciones el presente dictamen.

## 1. Introducción

1.1. La cuestión de la insuficiencia de los principios clásicos de la autonomía de la voluntad, de la igualdad de las partes y de la libertad de contratar —sintetizados en el aforismo latino «*pacta sunt servanda*» y presentes en casi todos los sistemas europeos de Derecho civil (tributarios o no del código de Napoleón) para regular, con justicia y equidad, las relaciones contractuales, en especial con particulares— se suscitó, en el apogeo de la era industrial, con la aparición de los llamados «contratos tipo» o «contratos de adhesión»<sup>(1)</sup>. Éstos se caracterizan fundamentalmente por la superioridad económica de uno de los contratantes —que se coloca así en condiciones de dictar las cláusulas al otro—, por la unilateralidad de las cláusulas —concebidas especialmente en interés de la parte más poderosa—, por la invariabilidad del texto negociado —que sitúa a la parte más débil ante un «tomarlo o dejarlo»—<sup>(2)</sup> y plantean diferentes problemas, en particular por lo que se refiere a la formación de la voluntad y su contenido, expresado en condiciones generales no negociadas.

1.2. En varios países europeos fueron surgiendo, en leyes aisladas o integradas en los respectivos Códigos civiles, normas específicas destinadas a poner remedio a la injusticia resultante de la utilización de cierto tipo de cláusulas contractuales, principalmente las que aparecían en las «condiciones generales» de los contratos redactados previamente, y que se traducían en un desequilibrio real entre las partes contratantes. La ley danesa sobre prácticas comerciales es de 1974; la «AGB-Gesetz» alemana data de diciembre de 1976; la «Unfair Contract Terms Act» inglesa es de 1977; la «Sale of Goods and Supply

of Services Act» irlandesa fue publicada en 1980; la ley luxemburguesa que identifica veinte tipos de cláusulas abusivas es de 1983, y la ley portuguesa sobre «cláusulas contratuais gerais» fue publicada en 1985.

1.3. A nivel europeo, el Consejo de Europa formuló, el 16 de noviembre de 1976, una Recomendación relativa a las cláusulas abusivas<sup>(3)</sup>. A nivel comunitario, la cuestión fue planteada por primera vez en el Primer programa para una Política de los Consumidores<sup>(4)</sup>; la Comisión recibió un mandato específico del Consejo para elaborar, en el marco del Segundo programa de 1981, un documento de reflexión sobre este tema<sup>(5)</sup>, a lo que la Comisión respondió con una Comunicación al Consejo de 14 de febrero de 1984<sup>(6)</sup>.

1.4. El 27 de julio de 1990 la Comisión formalizó su propuesta, que posteriormente cristalizó en la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1993<sup>(7)</sup>.

1.5. El objetivo de la Directiva 93/13/CEE, claramente enunciado en su preámbulo y en el artículo 1, es «aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores», en la medida en que se consideró necesario «eliminar las cláusulas abusivas» con arreglo a «criterios de apreciación» o «normas uniformes», al objeto de «facilitar el establecimiento de un mercado único y para proteger al ciudadano en su papel de consumidor al adquirir bienes y servicios mediante contratos que se rigen por leyes de Estados miembros distintos del suyo».

<sup>(3)</sup> Resolución 76(47) del Consejo de Europa de 16.11.1976.

<sup>(4)</sup> Aprobado por Resolución del Consejo de 14.4.1975.

<sup>(5)</sup> Punto 30: la Comisión presentará, en primer lugar, un documento de reflexión en el que expondrá la problemática relativa a este asunto y las diferentes opciones posibles para armonizar las condiciones de competencia que pueden verse afectadas por las disparidades en este ámbito (Boletín de la CE 5-81).

<sup>(6)</sup> COM(84) 55 final; Boletín de la CE Supl. 1-84.

<sup>(7)</sup> DO L 95 de 21.4.1993.

<sup>(1)</sup> Fue el gran jurista francés Saleilles quien, en 1901, denominó así a las propuestas de contratos con un contenido prefijado y no negociable; la expresión se consagró en los países de tradición latina y se tradujo por «standard form contracts» en los sistemas de «common law».

<sup>(2)</sup> Carbonnier, «Droit Civil», 6ª ed., t. 4, 1969, p. 53.

1.6. Fueron expresamente excluidos del ámbito de la Directiva los siguientes contratos:

- los celebrados entre profesionales;
- los celebrados entre consumidores;
- los de trabajo;
- los relativos a derechos de sucesión y al estatuto familiar;
- los relativos a la constitución de sociedades y a sus estatutos.

1.7. Por otra parte, dado el carácter minimalista de su artículo 8, la Directiva brindó a los Estados miembros la posibilidad de no incluir en la normativa resultante de los actos de transposición las siguientes cláusulas:

- las que sean objeto de negociación individual;
- las que sean consecuencia de disposiciones legislativas o reglamentarias imperativas, así como de disposiciones o principios de convenios internacionales;
- las relativas a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre el precio o remuneración y los servicios o bienes que deben suministrarse, siempre que estén redactadas de forma clara y comprensible.

1.8. Además, la Directiva estableció una lista «no exhaustiva» de cláusulas potencialmente «abusivas», con carácter meramente indicativo, que pueden considerarse abusivas siempre que se den las condiciones del apartado 1 de su artículo 3, es decir, que «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» (lista gris).

1.9. Por último, la Directiva confirmó la necesidad de que los Estados miembros habilitaran «medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas», incluyendo «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, en caso afirmativo, «apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas».

1.10. Los Estados miembros debían realizar la transposición de la mencionada Directiva antes del 31 de diciembre de 1994.

1.11. Unos cinco años después de esa fecha, entre el 1 y el 3 de julio de 1999, la Comisión abrió un debate público sobre la evaluación de la Directiva y sus perspectivas de futuro, reuniendo en Bruselas a cerca de trescientos especialistas en Derecho de las obligaciones y Derecho del consumo, así como a representantes de los Estados miembros y de organizaciones profesionales y de consumidores interesadas, junto con funcionarios de las instituciones comunitarias<sup>(1)</sup>.

1.12. Con arreglo al artículo 9 de la Directiva, la Comisión debía presentar al Parlamento Europeo y al Consejo, antes del 31 de diciembre de 1999, «un informe sobre la aplicación de la [...] Directiva». El objeto del presente Dictamen del CES es precisamente dicho Informe, que la Comisión ultimó el 27 de abril de 2000.

1.13. El Informe de la Comisión tiene un doble objetivo: por una parte, analizar críticamente el sistema establecido para la armonización legislativa de la definición, prevención y sanción del uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (así como la manera en que ha sido incorporado y aplicado por los Estados miembros) y, por otra, abrir un debate público y recabar ideas de cara a la revisión y eventual reformulación del sistema vigente.

## 2. Valoración del Informe de la Comisión

2.1. Cabe reconocer no sólo la calidad técnica y documental del Informe, sino también la oportunidad de su presentación, a pesar de la limitación que supone —según él mismo pone de manifiesto— la reducida experiencia con que cuentan algunos Estados miembros en la aplicación del sistema en cuestión, pues acaban de incorporar la Directiva muy recientemente.

2.2. Asimismo, cabe reconocer el esfuerzo realizado en el Informe con vistas a sintetizar las diversas aportaciones con que se enriqueció el debate de este asunto durante las mencionadas jornadas del 1 al 3 de julio de 1999; cabe destacar a este respecto que, como continuación y consecuencia de dicho debate, el Informe enumera una serie de cuestiones fundamentales.

2.3. Es también de reseñar la consideración que merecen los trabajos realizados durante años por la Comisión al analizar sectorialmente las decisiones de los órganos nacionales competentes (de cuya labor da cuenta) que se han pronunciado sobre el carácter abusivo de determinados tipos de cláusulas y tomar la iniciativa por la que se puso en marcha el proyecto

<sup>(1)</sup> Los correspondientes trabajos, que se pueden consultar en Internet ([http://europa.eu.int/comm/dgs/health\\_consumer/events/event\\_29\\_01.pdf](http://europa.eu.int/comm/dgs/health_consumer/events/event_29_01.pdf)) totalizan 356 páginas. Las conclusiones del debate, resumidas por el entonces Jefe de la Unidad C de la DG XXIV, figuran en las páginas 232 y siguientes.

CLAB<sup>(1)</sup>, instrumento de utilidad para la caracterización del fenómeno a nivel comunitario. Cuando en 1991 el CES se pronunció<sup>(2)</sup> sobre la Propuesta de Directiva, sostuvo que era indispensable crear un método para analizar la aplicación del sistema que se iba a instituir; por eso ve con particular agrado la confirmación de la oportunidad de su sugerencia.

2.4. El Comité expresa su acuerdo de principio con el planteamiento crítico de la Comisión respecto al sistema instituido por la Directiva (lo cual no significa que la concordancia sea total) y con el rigor, buen criterio y cuidado de que ha hecho gala al enunciar las preguntas que se formulan en el documento en cuestión.

2.5. A pesar del retraso con que algunos Estados miembros incorporaron la Directiva, a nivel europeo puede observarse lo siguiente:

- (a) la forma en que se incorporó la Directiva no condujo a una verdadera armonización de los diferentes ordenamientos nacionales;
- (b) no fue idéntica la interpretación que los Estados miembros hicieron del alcance y naturaleza de las disposiciones de la Directiva;
- (c) tampoco es homogénea, en términos de eficacia, la forma en que los diferentes Estados miembros aplican las normas que han incorporado a sus ordenamientos.

2.6. De esta manera, y en función de la ley aplicable a los contratos, se mantienen diferencias notables en los niveles de protección de los consumidores, facilitadas por el carácter minimalista de la Directiva, que permite que determinados Estados miembros instituyan regímenes más estrictos —pero no armonizados— de protección de los consumidores, lo que no contribuye a la realización del mercado interior, sino que más bien la perjudica.

2.7. Más que en los aspectos descriptivos e informativos del sistema existente y de su aplicación, el CES se centrará en el estudio de propuestas tendentes a enmendar o reformular el sistema, teniendo en cuenta —aunque no exclusivamente— las diversas preguntas planteadas por la Comisión<sup>(3)</sup> y retomando (o, en su caso, abandonando) sus posicionamientos anteriores sobre el tema<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> Base de datos sobre cláusulas abusivas.

<sup>(2)</sup> DO C 159 de 17.6.1991 (pp. 34 y ss.), punto 2.1.4.

<sup>(3)</sup> Las 22 cuestiones en relación con las cuales el Informe de la Comisión suscita el debate, a la vez que invita a que se expresen opiniones y sugerencias, son en realidad 33, si se realiza un análisis más detallado. No procede dar respuesta a cada una de ellas, sino más bien, como se ha señalado, tomar posición acerca de las más importantes.

<sup>(4)</sup> Véase, en especial, el Dictamen de iniciativa de 1998 sobre el tema «Los consumidores en el mercado de los seguros» (DO C 95 de 30.3.1998).

2.8. En consonancia con las posiciones que a este respecto ha adoptado ya en más de una ocasión, el CES no podrá aceptar que, so pretexto de la revisión de la Directiva, se reduzca con su publicación el nivel de protección alcanzado por los consumidores en el seno de la Unión Europea, dado que el Tratado no lo permite (artículos 2 y 153.1).

2.9. En este contexto, el presente Dictamen analiza las siguientes cuestiones fundamentales:

- (a) el ámbito de aplicación de la Directiva;
- (b) la definición de los principios generales que la conforman;
- (c) la tipología y el carácter de la lista de cláusulas consideradas abusivas;
- (d) la naturaleza de la infracción y sus consecuencias jurídicas;
- (e) los mecanismos para sancionar su utilización;
- (f) el papel del diálogo entre profesionales y consumidores;
- (g) la importancia y el futuro de la base CLAB.

### 3. Ámbito de aplicación de la Directiva

3.1. La primera cuestión que se debe plantear se refiere al ámbito del sistema examinado.

Si bien es históricamente comprensible que, al principio, la protección contra la utilización de cláusulas contractuales abusivas se orientase exclusivamente a los consumidores en sus relaciones con profesionales, actualmente —a partir del Tratado de Amsterdam— existen razones y fundamento jurídico para considerar la materia desde una perspectiva más amplia (artículo 65 del Tratado)<sup>(5)</sup>.

<sup>(5)</sup> Las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza que se adopten de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 y en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior, incluirán:  
 a) mejorar y simplificar:  
 — el sistema de notificación o traslado transfronterizo de documentos judiciales y extrajudiciales;  
 — la cooperación en la obtención de pruebas;  
 — el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en asuntos civiles y mercantiles, incluidos los extrajudiciales;  
 b) fomentar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes y de jurisdicción;  
 c) eliminar obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles fomentando, si fuera necesario, la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros.

3.2. La situación de desequilibrio contractual y desigualdad material de las partes en la celebración de determinados tipos de contratos cuyo contenido venga propuesto por una de las partes (sin que a la otra le quepa más que aceptar o rechazar el conjunto de las cláusulas) no existe sólo en las relaciones entre profesionales y consumidores sino, en general, en todas las relaciones en que se utilicen dichos tipos de contratos y una de las partes no tenga la posibilidad real de conformar su contenido en pie de igualdad (es el caso, principalmente, de las PYME industriales o comerciales, así como de otros profesionales y asociaciones). Además, algunos Estados miembros ya han adoptado una legislación relativa a las cláusulas abusivas en los contratos con un alcance mucho más amplio que el previsto en la Directiva objeto de examen, cubriendo relaciones entre particulares que no constituyen relaciones de consumo, así como relaciones entre profesionales.

3.3. Por consiguiente, no parece justificable la limitación del sistema vigente en materia de prevención y represión del uso de cláusulas abusivas únicamente a las relaciones de consumo; antes al contrario, debe hacerse extensiva a todos los tipos de relaciones contractuales que presenten las mismas características, tal como ya apuntó el CES en el citado Dictamen de 1991<sup>(1)</sup>.

3.4. En caso de que la Comisión no tenga la intención de ampliar sustancialmente el ámbito de la Directiva en el sentido señalado, ésta deberá, al menos inicialmente, prever la aplicación por analogía («reflex-application») con carácter obligatorio en aquellos casos en que una cláusula considerada abusiva en una relación contractual «consumidor-empresa» forme parte de una relación contractual entre empresas en una fase anterior de la cadena de distribución.

3.5. No obstante, ello no deberá ser óbice para un tratamiento diferenciado de los contratos en que una de las partes sea un consumidor, habida cuenta de la especial naturaleza de las relaciones de consumo; la diferencia puede estribar en el tipo de cláusulas que se consideran abusivas, en el grado de la protección (distinguiendo, por ejemplo, entre prohibiciones absolutas y relativas) o en el método seguido para el conocimiento del carácter abusivo (conocimiento de oficio por la entidad competente o bien inversión de la carga de alegar y demostrar el carácter abusivo).

3.6. Por otro lado, la Comisión —y con ella el Comité— tampoco estima justificado el mantenimiento de algunas exclusiones<sup>(2)</sup> en el sistema actual.

3.6.1. Se trata, en particular, de las exclusiones relativas a las cláusulas contractuales negociadas individualmente por el

consumidor, las disposiciones «imperativas» y las estipulaciones contractuales relativas al precio y al objeto del contrato; por otra parte, la mayoría de los Estados miembros no ha incorporado estas materias en sus correspondientes marcos normativos, lo que conlleva evidentes beneficios para el sistema de protección de los consumidores.

3.6.2. Por otra parte, el uso por la mayoría de los Estados miembros de la posibilidad de no incorporar las exclusiones a sus ordenamientos se traduce, a nivel comunitario, en el agravamiento de las divergencias legislativas (falta de armonización entre legislaciones nacionales), que perjudica al buen funcionamiento del mercado interior, sobre todo por lo que se refiere a la competencia<sup>(3)</sup>.

#### 4. Definición de los principios generales

4.1. En el plano de los principios generales que conforman el sistema, es oportuno interrogarse acerca de la importancia que debe otorgarse a algunos conceptos fundamentales de la negociación contractual.

4.1.1. Es el caso del principio de transparencia, cuya definición y función no aparecen con claridad meridiana en el articulado actual, en particular por lo que se refiere a sus consecuencias sobre la vigencia del contrato.

4.1.2. El Comité estima que se ganaría en claridad si se estableciera inequívocamente que:

- (a) las cláusulas que no sean objeto de negociación individual sólo pueden considerarse aceptadas por el consumidor cuando éste haya tenido oportunidad de conocerlas y de aprehender su significado antes de la conclusión del contrato; y que
- (b) las cláusulas contractuales deben redactarse de manera legible, clara y unívoca, y ser inteligibles para un consumidor medio que ponga la diligencia normal de un «bonus pater familias», so pena de considerarlas nulas y sin efecto<sup>(4)</sup>.

<sup>(3)</sup> De esta forma se responde afirmativamente a las preguntas planteadas en el apartado 1 del Informe de la Comisión, a la vez que se toma una posición clara acerca de la ampliación del ámbito de aplicación de la Directiva a todos los contratos, independientemente de que una de las partes sea un consumidor, acogiendo así algunas de las sugerencias formuladas en ese sentido durante las jornadas del 1 al 3 de julio de 1999.

<sup>(4)</sup> Como ya señalara el CES en el punto 2.5.3 del Dictamen citado.

<sup>(1)</sup> DO C 159 de 17.6.1991, punto 2.3.3.

<sup>(2)</sup> Señaladas en el punto 1.7.

4.1.3. El principio de transparencia debería, además, servir de fundamento para estipular las obligaciones que resulten para los contratantes del incumplimiento de las obligaciones de información precontractual por parte de quien establezca previamente condiciones contractuales generales e innegociables, con particular incidencia en las ventas a distancia (sobre todo, las que impliquen la utilización de nuevas tecnologías). En 1991 el CES ya llamó la atención del Consejo y la Comisión sobre esta materia, aunque sin éxito<sup>(1)</sup><sup>(2)</sup>.

4.2. Es más, también parece preciso clarificar a nivel comunitario el principio mismo de la buena fe y su articulación con la noción de «desequilibrio contractual», al objeto de que su transposición no dé origen —como sucede hoy— a regímenes diversos, cuando no divergentes, en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales.

4.2.1. En efecto, una materia ampliamente debatida en las jornadas del 1 al 3 de julio de 1999 fue la de los diversos significados posibles de la expresión «pese a las exigencias de la buena fe», formulada en el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva y traducida de maneras diferentes y hasta con significados opuestos en sus diversas versiones lingüísticas<sup>(3)</sup>.

4.2.2. De la misma manera, tampoco resulta claro el contenido de la expresión «desequilibrio importante», exigido como requisito al margen de la noción de buena fe.

4.2.3. Por último, el propio contenido del concepto de «buena fe» no es unívoco, sino que varía según las diferentes tradiciones jurídicas de unos y otros Estados miembros; esto lleva a plantear la cuestión fundamental —de carácter eminentemente teórico, pero con evidentes repercusiones prácticas en la aplicación del Derecho— de saber si se debe seguir recurriendo a esta noción como elemento integrante del concepto de «cláusula abusiva».

4.3. La Comisión no se posiciona expresamente acerca de estas cuestiones en su Informe. A pesar de las dificultades

técnico-jurídicas que entrañan, el CES insta a la Comisión a que se pronuncie sobre ellas y aclare el sentido y contenido de tales nociones fundamentales, para que se incorporen a los ordenamientos nacionales de manera inequívoca y realmente armonizada.

4.4. El CES también insta a la Comisión y a los Estados miembros a que aúnén sus esfuerzos para examinar la posibilidad de un nuevo enfoque de toda esta materia —inspirándose, en particular, en la experiencia norteamericana de elaboración de «leyes marco» o «leyes uniformes»—, a fin de avanzar de manera más consistente en el intento de conseguir una real convergencia de los ordenamientos nacionales, al menos en aspectos sectoriales (como seguros, banca, transportes y otros servicios esenciales), y de este modo ir superando las dificultades que conlleva la coexistencia en la UE de sistemas jurídicos basados en conceptos no coincidentes.

## 5. Tipología y naturaleza de las listas de cláusulas abusivas

5.1. Parece necesario revisar los tipos de cláusulas contractuales generales prohibidas, así como la elaboración de la correspondiente lista, comenzando por la clasificación y distinción entre cláusulas absolutamente prohibidas (lista negra) y relativamente prohibidas (lista gris).

5.1.1. El Comité estima que, en lugar de aumentar el número de ejemplos de las cláusulas, se debería mejorar y simplificar su redacción.

5.1.2. En lo que se refiere a la lista negra, se considera que ésta debe ceñirse a aquellas situaciones en que el carácter abusivo se reconoce unánimemente en el Derecho comparado de los Estados miembros, por violar principios generales comúnmente aceptados en cualquier tipo de contrato.

5.2. Independientemente de su carácter —imperativo o indicativo—, las listas —negras o grises— deben ser obligatoriamente transcritas, qua tale, en las normas por las que se incorpore la Directiva.

5.3. En este orden de cosas, deberá precisarse con claridad en el texto legislativo el carácter imperativo de la lista negra y el meramente indicativo de la lista gris. La situación actual es inadecuada, como ya advirtió en su día el CES<sup>(4)</sup>.

(1) Cit., punto 2.5.

(2) Se da así respuesta a las preguntas nos 3, 4 y 5 de las planteadas por la Comisión en su Informe (p. 19 de la versión española).

(3) Un jurista portugués, presente en las jornadas, comentaba al respecto: ¿qué significa, en definitiva, «pese a las exigencias de la buena fe»? [...] ¿Se refiere a la buena fe en sentido subjetivo? ¿O a la buena fe objetiva? Pero, en este último caso, ¿puede la cláusula ser abusiva por dar origen a un «desequilibrio importante en detrimento del consumidor» y, a pesar de ello, ser conforme a la buena fe? (Prof. Pinto Monteiro).

(4) Cit., punto 2.8.

5.4. A la luz de la experiencia atesorada habrá que revisar igualmente el contenido de las listas, y se podrá plantear la posibilidad de elaborar listas de cláusulas según los principales tipos de contratos en causa (por ejemplo: servicios bancarios, seguros<sup>(1)</sup>, multipropiedad, viajes organizados, etc.)<sup>(2)</sup>.

## 6. Naturaleza del vicio y sus consecuencias

6.1. Como la propia Comisión reconoce en su Informe, el sistema actual es particularmente deficiente y descuidado en cuanto a la calificación jurídica que merece el vicio resultante de la utilización de cláusulas abusivas, así como sus consecuencias.

Al limitarse a prever que las cláusulas abusivas «no vincularán al consumidor», el texto del artículo 6 de la Directiva permitió que, en su transposición, los diferentes Estados miembros establecieran —de acuerdo con sus tradiciones jurídicas— diversos regímenes de sanción para la utilización de cláusulas abusivas, que van desde la inexistencia jurídica a la nulidad o a la anulabilidad, de la ineficacia a la inoponibilidad o a la inaplicabilidad de dichas cláusulas.

6.2. Al ser diferentes los regímenes de cada una de las sanciones civiles antes indicadas, también son diferentes sus consecuencias, principalmente en lo que se refiere a la vinculación de las partes en el ámbito del contrato, al momento a partir del cual se producen los efectos correspondientes o a la posibilidad de conocimiento de oficio por parte del juez<sup>(3)</sup>.

6.3. Parece así oportuno recomendar que el nuevo texto de la Directiva defina claramente la naturaleza de la sanción civil para el uso de cláusulas abusivas, su efecto y alcance en los contratos en que se insertan (nulidad total o parcial, inoponibilidad, reducción), y la posibilidad de que los tribunales conozcan de oficio tales prácticas.

6.4. El CES opina que en las actuales circunstancias no se justifica la hipótesis —apuntada por la Comisión— de reforzar las sanciones de carácter civil. No obstante, estima que, en la medida en que el mero uso de una cláusula abusiva lesiona los intereses de la otra parte, sí estaría justificado invertir la carga de la prueba por lo que atañe al nexo de causalidad y a la existencia del daño, mientras que al perjudicado le correspondería probar el alcance del perjuicio sufrido por él.

6.5. Por último, la imposición de sanciones accesorias parece justificarse sólo bajo la forma de «multas coercitivas», para el caso en que —habiendo sido vencido en una acción de cesación— el proponente de las cláusulas infrinja dolosamente la prohibición de utilizar o de recomendar cláusulas contractuales que hayan sido objeto de prohibición definitiva por decisión de un órgano jurisdiccional<sup>(4)</sup>.

## 7. Mecanismos para la prevención y supresión de la utilización de cláusulas abusivas

### 7.1. Límites del sistema judicial y posibilidades de mejorarlo

7.1.1. En la gran mayoría de los Estados miembros la única forma de impedir el empleo de cláusulas abusivas es el recurso a la vía judicial. Durante las jornadas del 1 al 3 de julio de 1999, la práctica totalidad de los especialistas que interviniieron coincidió en que el sistema de control judicial implantado en los diferentes países es deficiente y poco eficaz con vistas al objetivo de erradicar la utilización de las cláusulas contractuales abusivas.

7.1.2. Las principales razones invocadas guardan relación con:

- (a) la lentitud de los procesos judiciales, incluso cuando revisten el carácter de procedimientos cautelares o de urgencia;
- (b) el régimen general del alcance y efectos de la «cosa juzgada», exclusivamente restringida —en principio— al contrato o cláusula sometida a apreciación judicial, así como a su proponente;
- (c) la posibilidad de que, en el transcurso de la acción de cesación, los proponentes modifiquen formalmente los contratos, malogrando así el efecto útil de la acción por «haber quedado el litigio sin objeto de manera sobrevenida», y obligando a interponer indefinidamente tantas nuevas acciones como su imaginación les permita modificar sucesivamente la redacción de las cláusulas (o incluso su mera numeración en el formulario con las condiciones generales).

7.1.3. Así pues, el CES considera que se deben incentivar los esfuerzos de la Comisión en el sentido de:

- (a) conminar una vez más a los Estados miembros a que ofrezcan medios judiciales más rápidos y eficaces que conduzcan a la prohibición efectiva de las cláusulas contractuales abusivas y garanticen su no utilización;

<sup>(1)</sup> Dictamen del CES de 1998, cit., al que el Informe que se examina se refiere ampliamente.

<sup>(2)</sup> Se da así respuesta a la pregunta nº 2 de la Comisión, pp. 17-18.

<sup>(3)</sup> Cf. la importante Sentencia del Tribunal de Justicia de 27.7.2000 en los asuntos C-240/98 y C-244/98.

<sup>(4)</sup> Se da respuesta así a las preguntas nos 6, 7, 8 (p. 21), 13 y 14 (p. 26) de las formuladas por la Comisión.

- (b) estudiar la posibilidad de definir, conforme a las nuevas orientaciones que se están abriendo paso en el Derecho procesal civil de los Estados miembros, las condiciones en que una decisión judicial que declare el carácter abusivo de un tipo de cláusula pueda convertirse en vinculante para todos los contratos idénticos utilizados por el mismo proponente y —con las necesarias garantías de intervención procesal— por otros proponentes del mismo sector de actividad, o incluso por cualquier contratante en general;
- (c) imponer a los proponentes condenados judicialmente por la utilización de cláusulas abusivas, con arreglo al criterio prudencial del juez y una vez ponderados los beneficios obtenidos con la infracción, la obligación de publicar, a través de los medios de comunicación social, el tenor de las cláusulas consideradas abusivas (en la medida en que ello pueda contribuir oportunamente a evitar el uso de cláusulas abusivas e informar a los interesados).
- (d) prever mecanismos para un apoyo financiero adecuado a las intervenciones señaladas.

## 7.2. Fiscalización administrativa

7.2.1. No obstante, y sin perjuicio de lo señalado en el punto anterior, el CES opina que, a nivel comunitario, debe preverse la creación de sistemas de naturaleza administrativa que permitan que una entidad independiente e idónea decida sobre el carácter abusivo de determinadas cláusulas y tenga la facultad de prohibir su uso con carácter general, sin perjuicio de que los afectados puedan impugnar la decisión administrativa ante un órgano jurisdiccional.

7.2.2. La experiencia atesorada en los Estados miembros que poseen sistemas de esta naturaleza —como el Reino Unido («Office of Fair Trading»), Francia y Bélgica («comisiones de cláusulas abusivas») o los países nórdicos (con sus «defensores del consumidor»)— justifica plenamente que se inste a la Comisión a avanzar con determinación en el sentido señalado en el punto anterior.

7.2.3. En cambio, el CES (manteniendo la posición ya adoptada en este sentido en su Dictamen de 1991<sup>(1)</sup>), no apoya la creación por la Comunidad de un «defensor» europeo de los intereses en cuestión, porque no cree que un órgano alejado de la actividad cotidiana, en sus respectivos países y regiones, de los agentes económicos —y, en particular, de los consumidores— pueda contribuir a resolver eficaz y tempestivamente el tipo de conflictos que surgen por la utilización de cláusulas contractuales abusivas.

(1) Cit. nº 2.1.7.

7.3. Las autoridades administrativas que se pronuncien sobre el carácter abusivo de las cláusulas contractuales también deberán poder asesorar acerca del contenido de las cláusulas para que no sean consideradas abusivas<sup>(2)</sup>.

## 8. El papel del diálogo entre profesionales y consumidores

8.1. Dado que respecto a la utilización de cláusulas abusivas debe prevalecer la prevención sobre la represión, y considerando que en el mercado único la contratación es cada vez más transfronteriza y que se reconocen como idénticos los tipos de condiciones generales incluidas en los diversos contratos en los distintos Estados miembros, parece oportuno sopesar la institucionalización de mecanismos de concertación extrajudicial que permitan el diálogo a nivel comunitario entre los representantes de los consumidores y de los profesionales, y el de éstos entre sí, con el fin de alcanzar acuerdos colectivos<sup>(3)</sup>.

8.1.1. No obstante, habrá que velar por que tales acuerdos no constituyan prácticas concertadas que violen las reglas de la competencia, a pesar de que una interpretación sistemática y teleológica de las disposiciones relevantes del Tratado difícilmente pueda llevar a condonar tales acuerdos, sobre la base del fundamento señalado.

8.1.2. En este orden de cosas, un elemento de la mayor relevancia vendrá dado por la posibilidad de incentivar mecanismos voluntarios que puedan servir de base para establecer códigos de conducta que incluyan contratos tipo desprovistos de cláusulas abusivas, especialmente por lo que se refiere a determinados sectores de actividad, más problemáticos, como el de los servicios básicos o el de los servicios financieros y, en particular, cuando tales servicios sean negociados a distancia, principalmente a través de Internet.

8.2. Por otra parte, tampoco cabe desechar la posibilidad de instituir mecanismos extrajudiciales —de mediación o incluso de arbitraje— para la solución de conflictos que impliquen la utilización de cláusulas contractuales generales, en particular en contratos transfronterizos, y principalmente cuando tengan por objeto contratos negociados por la vía del comercio electrónico. Es más fácil concebir o aplicar mecanismos de carácter voluntario cuando se limitan a sistemas extrajudiciales de mediación y arbitraje.

(2) Se da respuesta así a las preguntas nos 9, 10, 11 y 12 (pp. 24 y 25), 16 (p. 27) y 17 (p. 28) del Informe de la Comisión.

(3) Cf. el punto 2.5.4 del Dictamen de 1991.

8.2.1. A juicio del CES, por norma no resulta adecuado —excepto cuando estén en juego servicios esenciales de interés general— someter la redacción de cualquier contrato a un control previo por una autoridad administrativa de regulación, no sólo por la burocracia que implicaría, sino también porque nada garantizaría que tales contratos no contuviesen cláusulas abusivas.

8.2.2. Sin embargo, el CES admite que, de crearse los órganos señalados en el punto 7.2.1, se les confieran competencias para aprobar clausulados con condiciones contractuales generales que los proponentes les presenten voluntariamente<sup>(1)</sup>.

## 9. La base CLAB

9.1. En lo que se refiere a la base CLAB, el CES destaca, como ya ha hecho anteriormente, el interés de la iniciativa y el esfuerzo de la Comisión por mantener constantemente actualizada esta base, que no sólo es útil para la comunidad científica, sino también para las instituciones comunitarias y los propios jueces, abogados y otras autoridades administrativas encargadas de interpretar y aplicar el Derecho interno derivado de la transposición de la Directiva; asimismo, la base contribuye decisivamente al desarrollo de los estudios de Derecho comparado en este campo y abre el camino para la elaboración de leyes uniformes (cf. punto 4.4).

9.2. No obstante, el CES considera que, al margen de la recopilación y puesta a disposición de los datos de la base CLAB, sería oportuno que la Comisión sacase mayor provecho de los elementos que ya posee, especialmente haciéndolos accesibles en todas las lenguas comunitarias<sup>(2)</sup> y elaborando y divulgando estudios globales, sectoriales o temáticos sobre las orientaciones de la jurisprudencia europea en esta materia<sup>(3)</sup>.

9.3. Sería conveniente que la Comisión elaborase, con una periodicidad adecuada, un informe sobre el funcionamiento del CLAB y lo transmita al Consejo, al Parlamento Europeo y al CES

## 10. Conclusiones

10.1. Más que una simple «aproximación» de las legislaciones, una futura —y es de desear que próxima— revisión de la Directiva 93/13/CE deberá tener como objetivo principal una armonización verdadera y —en aspectos fundamentales, como el propio concepto de «cláusula abusiva» o la elaboración de una «lista negra» de cláusulas— una uniformación estricta del Derecho de los Estados miembros en este ámbito.

10.2. Un aspecto esencial de dicha revisión será la redefinición del ámbito de la Directiva, de manera que abarque también los contratos entre profesionales, siempre que se den situaciones de desequilibrio y desigualdad negocial importantes, principalmente cuando se utilicen «contratos tipo» o «contratos de adhesión».

10.3. De la misma manera, deberán suprimirse las actuales exclusiones al objeto de que el régimen de la Directiva se aplique también a las cláusulas contractuales negociadas individualmente, a las condiciones generales resultantes de disposiciones «imperativas» y a las estipulaciones contractuales relativas al precio o al objeto del contrato, siempre que satisfagan los requisitos para ser clasificadas como abusivas.

10.4. Igualmente, habrá que sacar todas las consecuencias de la exigencia de transparencia en las relaciones contractuales, previendo la nulidad de las cláusulas contractuales ambiguas, equívocas, incomprensibles o ilegibles, y prestando una atención particular a la compatibilidad de este régimen con el de otras directivas que también establecen obligaciones de información (por ejemplo, en materia de ventas a distancia, el comercio electrónico, etc.).

10.5. Habrá que replantearse toda la construcción de la noción de «abuso» en términos objetivos de «desequilibrio negocial», clarificando de forma transparente cuál sea el peso —si es que tiene alguno— de la «mala fe» en la definición del concepto de «cláusula abusiva».

10.6. En relación con la lista de las cláusulas consideradas abusivas:

10.6.1. Deberá elaborarse una «lista negra» de cláusulas que siempre serán consideradas abusivas, sin entrar a considerar ninguna otra circunstancia concreta del contrato o de los contratantes.

(1) Se da así respuesta a las preguntas n°s 15 (p. 27), 18, 19 y 20 (p. 30) del Informe de la Comisión.

(2) Véase, en este sentido, la «Propuesta de Decisión del Consejo por la que se adopta un programa plurianual comunitario de estímulo al desarrollo y al uso de contenidos digitales europeos en las redes mundiales y fomento de la diversidad lingüística en la sociedad de la información», presentada por la Comisión y sobre la que el CES está elaborando un Dictamen.

(3) Se aporta así una contribución, considerada institucionalmente apropiada, para dar respuesta a las preguntas n° 2, 21 y 22 de la Comisión.

10.6.2. Deberá mantenerse una «lista gris» revisada, de carácter indicativo, a la que puedan acudir las autoridades encargadas de decidir —con arreglo a las circunstancias del contrato en que se incluyan— sobre el carácter abusivo de las cláusulas de dicha lista.

10.6.3. Se deberán elaborar listas diferenciadas, de carácter indicativo, para contratos entre profesionales y con consumidores, y en función de los sectores específicos de actividad o de los servicios esenciales de que se trate.

10.6.4. Estas listas deberán ser incorporadas a los ordenamientos nacionales en sus términos precisos.

10.7. Se deberá aclarar la naturaleza del vicio que supone la utilización de cláusulas abusivas, el régimen jurídico resultante y la posibilidad de su conocimiento de oficio por parte del juez.

10.8. Debe examinarse la posibilidad de que las decisiones judiciales que —dictadas en una acción de cesación— determinen el carácter abusivo de ciertas cláusulas surtan efectos generalizados, en relación con situaciones idénticas y no circunscritas al caso examinado, y ello sin perjuicio de las adecuadas garantías de intervención procesal.

10.9. Debe insistirse en cominar a los Estados miembros a que garanticen la creación de mecanismos judiciales eficaces y expeditivos para prohibir la utilización de cláusulas abusivas.

10.10. Se debe imponer la obligación de publicar, con arreglo al criterio prudencial del juez, en los medios de

comunicación social, las decisiones judiciales que obliguen a abstenerse de utilizar cláusulas abusivas, siempre que ello pueda contribuir a evitar su uso.

10.11. Se debe incentivar la creación, por los Estados miembros, de mecanismos de fiscalización administrativa de cláusulas contractuales generales por autoridades independientes con capacidad para definir su carácter abusivo, prohibir su utilización y recomendar su correcta redacción, sin perjuicio de que se garantice la posibilidad de recurrir ante los tribunales la decisión administrativa.

10.12. Se deben institucionalizar —tanto a nivel nacional como comunitario— mecanismos de concertación extrajudicial que, dando prioridad al diálogo entre los representantes de los interesados, puedan conducir a la eliminación de cláusulas abusivas o poco equitativas en contratos con condiciones generales, así como al establecimiento de contratos tipo o de códigos de conducta, en especial cuando se trate de servicios esenciales de interés general o de servicios financieros, y, en particular, en los contratos celebrados a distancia, principalmente a través de Internet.

10.13. Se debe examinar la posibilidad de que los Estados miembros, por propia iniciativa o a través de una intervención adecuada de la Comisión, adopten normativas de referencia uniformes o «leyes marco» para la definición de contratos tipo de naturaleza sectorial.

10.14. Por último, debe incentivarse el mantenimiento de la base CLAB y garantizar su constante actualización, explotando todo su potencial y mejorando su acceso, en particular por lo que se refiere a las lenguas en que están disponibles sus datos.

Bruselas, 30 de noviembre de 2000.

El Presidente  
del Comité Económico y Social  
Göke FRERICHS

## ANEXO

**al dictamen del Comité Económico y Social**

Las siguientes propuestas de enmienda, que obtuvieron más de un cuarto de los votos emitidos, fueron rechazadas en el transcurso de los debates:

**Puntos 3.1 a 3.5**

Sustitúyanse dichos puntos por el siguiente texto:

«La directiva de 1993 cubre las cláusulas abusivas de los contratos celebrados con consumidores. El problema que se plantea es decidir si su ámbito de aplicación debe ampliarse a las cláusulas abusivas en los contratos por los que se rigen las relaciones entre profesionales.

Esta ampliación no es aconsejable por varios motivos.

En efecto, la libertad contractual debe ser la norma en las relaciones entre profesionales. Asimismo, no debe correrse el riesgo de suprimir todo el sistema de derecho común de las obligaciones. Por último, sería una aberración absoluta querer aplicar a los profesionales un texto que se elaboró exclusivamente desde el punto de vista de la protección de los consumidores.»

*Exposición de motivos*

Las relaciones entre profesionales son totalmente diferentes de las relaciones entre profesionales y consumidores: las partes están en pie de igualdad y debe aplicarse el derecho común de las obligaciones.

El hecho de que algún Estado miembro constituya una excepción a la norma no justifica la ampliación a toda la Comunidad Europea.

Incluso en el caso de que se prevea una reglamentación propia, de ninguna forma tiene cabida en la directiva de que se trata; con mayor motivo, si lo que se pretende es incluir en el ámbito de aplicación las cláusulas negociadas de forma individual.

*Resultado de la votación*

Votos a favor: 48, votos en contra: 51, abstenciones: 4.

**Puntos 3.6 a 3.6.2**

Sustitúyanse por el texto siguiente:

«En este mismo contexto, cabe examinar la oportunidad de mantener la exclusión de las cláusulas negociadas individualmente.

Es preciso señalar al respecto que la Directiva se aplica a contratos para todo tipo de productos y servicios, incluidos aquellos que no se prestan o producen "en masa".

En este último caso, habida cuenta de la manera en que está organizado el correspondiente mercado, el consumidor puede negociar cláusulas por su cuenta, o incluso hacer que el vendedor acepte sus propias cláusulas. Es importante que estas cláusulas queden excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva. Ampliar su aplicación a todas las cláusulas sin distinción puede conducir a una situación paradójica en la que el consumidor, al observar que el contrato por él propuesto permite interpretaciones diferentes, puede hacer valer la que más le favorece, cuando en realidad se trata de una cláusula introducida por él mismo.»

*Resultado de la votación*

Votos a favor: 63, votos en contra: 66, abstenciones: 2.

**Puntos 4.2 al 4.3**

Suprímanse.

*Exposición de motivos*

La buena fe constituye un principio esencial y muy conocido del Derecho de las obligaciones de los Estados miembros y del Derecho basado en la Common Law. Esta noción no requiere tratamiento particular en el marco de la Directiva de que se trata. En el punto 4.3, además, se hace referencia a las dificultades técnicas y jurídicas subyacentes, y también por esta razón, la Comisión se abstiene de adoptar una posición sobre este asunto.

*Resultado de la votación*

Votos a favor: 52, votos en contra: 70, abstenciones: 7.

**Punto 4.4**

Suprímase.

*Exposición de motivos*

La experiencia norteamericana de elaboración de «leyes marco» o «leyes uniformes» no se puede transponer como tal en la Unión Europea. En efecto, a diferencia de la Unión Europea, los Estados Unidos disponen de conceptos de derecho que son uniformes.

Por otra parte, un enfoque sectorial podría aumentar la confusión de los consumidores en determinados sectores.

*Resultado de la votación*

Votos a favor: 46, votos en contra: 73, abstenciones: 6.

**Punto 6.4**

Suprímase la segunda frase.

*Exposición de motivos*

No procede invertir la carga de la prueba para demostrar la relación de causalidad y la existencia del daño en beneficio del consumidor. Si se invirtiera la misma, la directiva iría más allá del régimen de responsabilidad contemplado por la directiva sobre la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, que prevé que la víctima debe aportar la prueba del defecto del producto, del daño y de la relación de causalidad entre ambos.

Por otro lado, no procede incluir semejante disposición en una directiva que no regula la reparación de los daños.

*Resultado de la votación*

Votos a favor: 48, votos en contra: 67, abstenciones: 8.

**Puntos 7.1.2 b y 7.1.3 b**

Suprímanse.

*Exposición de motivos*

Conviene atenerse al principio de la relatividad de la cosa juzgada, que constituye un principio fundamental del derecho de la mayoría de los Estados miembros.

Por lo demás, no se puede instar a la Comisión a estudiar la cuestión, ya que no es competente para intervenir en el derecho procesal (véanse párrafos segundo y tercero del artículo 3 B del Tratado CE).

*Resultado de la votación*

Votos a favor: 51, votos en contra: 74, abstenciones: 6.