

LA DIRECTIVA 2011/83/UE, SOBRE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES, DESDE SUS ORÍGENES HASTA LA PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA¹

Iuliana Raluca Stroie

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: El presente trabajo, se propone seguir la trayectoria de la Directiva 2011/83/UE desde sus orígenes hasta la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. Trata de analizar las diferencias esenciales entre la Propuesta original de 8 de octubre de 2008 y el texto final.

Palabras clave: Propuesta de Directiva, Directiva 2011/83/UE, Novedades introducidas en el texto final, análisis comparativo

Title: The Directive 2011/83/UE, on the rights of consumers, from its origins to the publication in the Official Journal of the European Union

Abstract: This paper, aims to follow the trajectory of the Directive 2011/83/EU from its origins to the publication in the Official Journal of the European Union, analyzing the essential differences between the original proposal of October 8, 2008 and the final text.

Keywords: Proposal for a directive, Directive 2011/83/EU, innovations introduced in the final text, comparative analysis

SUMARIO: 1. ALGUNOS ASPECTOS HISTÓRICOS DE LA DIRECTIVA; 2. DIFERENCIAS ENTRE LA PROPUESTA DE 2008 Y EL TEXTO FINAL DE 2011; 2.1. Objeto, definiciones y ámbito de aplicación; 2.2. Información al consumidor y Derecho de desistimiento; 2.3 Otros derechos de los consumidores; 2.4. Desaparición de la regulación de las cláusulas abusivas en el texto final de la Directiva; 2.5. Modificación de la Directiva 1999/44/CE

¹ Trabajo realizado con la ayuda del proyecto "Grupo de investigación y centro de investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo" concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad (Resolución de 23 de diciembre de 2011).

1. Algunos aspectos históricos de la Directiva

Los orígenes de la nueva Directiva 2011/83/UE, sobre los derechos de los consumidores, se remontan al año 2001, cuando la Comisión de la Unión Europea lanzó un proceso de consulta pública sobre los problemas derivados de las diferencias entre el Derecho contractual de los Estados miembros.

Posteriormente, y como consecuencia de las respuestas recibidas a la mencionada consulta, la Comisión publicó en el 2003, un Plan de Acción en el que proponía la creación de un Marco Común de Referencia (MCR) para el Derecho Contractual y la revisión del *acervo* en materia de Derecho contractual de consumidores.

En el año 2004, la Comisión inició la revisión del acervo en materia de consumo que tuvo como objetivo "simplificar y completar el marco normativo existente", mediante la instauración de un mercado interior para empresas y consumidores. El objeto de revisión lo constituyen concretamente ocho directivas y no toda la legislación europea en materia de consumo ya que se queda fuera la relativa a sectores específicos.

En febrero de 2007, la Comisión presentó el Libro Verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo, mediante el cual concluyó la fase de diagnóstico de la revisión y en octubre de 2008 se presentó la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre derechos de los consumidores.

Finalmente, el 11 de noviembre de 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, el texto final de la 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.

2. Diferencias entre la Propuesta de 2008 y el texto final de 2011

Inicialmente se preveía la "sustitución" de las cuatro Directivas que formaron el objetivo de revisión de la Propuesta - la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo; la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, y finalmente, la Directiva 85/577/CEE del Consejo, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales - por el nuevo cuerpo legal, obteniéndose de esta forma una armonización de máximos en los aspectos principales que

afectan los contratos con los consumidores, pero finalmente sólo se sustituyen las que regulan los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil.

Queda claro que el objetivo de la nueva Directiva, expuesto tanto en la Propuesta inicial como en el texto final, es la creación de un auténtico mercado interior para consumidores y empresas, de modo que se consiga un equilibrio entre el alto nivel de protección de los consumidores y la competitividad real de las empresas.

La eliminación de las disparidades legislativas servirá, conforme a los considerandos de la nueva norma, para fomentar la confianza de los consumidores en el mercado único y eliminar el aumento de costes para los comerciantes que quieran realizar ventas transfronterizas. Estas disparidades se refieren, conforme a la Propuesta de 2008, a las diferencias entre las leyes de los Estados miembros y en la legislación comunitaria vigente en materia de contratos celebrados con consumidores a distancia o fuera de los establecimientos comerciales, bienes de consumo y garantías, así como de cláusulas contractuales abusivas, que establecen normas mínimas de armonización de la legislación, que permiten a los Estados miembros mantener o introducir medidas más estrictas que garanticen un mayor nivel de protección de los consumidores en sus territorios. Pero, en el texto de 2011, cambió radicalmente este aspecto, en cuanto quedaron fuera de la armonización la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.

2.1. Objeto, definiciones y ámbito de aplicación

En el objeto coinciden los dos textos, al referirse a la mejora del funcionamiento del mercado interior, pero en el artículo dedicado a las definiciones se puede constatar alguna diferencia, como por ejemplo las exclusiones del texto final de términos como «diligencia profesional», «subasta», «productor», «intermediario» o modificaciones como en el caso de los "bienes" en el que la Propuesta excluye la electricidad, mientras que la Directiva establece que se considerará como tal, junto al agua y el gas, *"en el sentido de la presente Directiva cuando estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas"*, del "contrato celebrado fuera del establecimiento mercantil" al que le añade el apartado d), que se refiere al *"celebrado durante una excursión organizada por el comerciante con el fin de promocionar y vender productos o servicios al consumidor"*, del "establecimiento mercantil" en el que restringe su ámbito al excluir las instalaciones de venta al por menor estacionales y los puestos de mercado y los «stands» de ferias, para que culmine con el ámbito de aplicación y sobre todo con el **nivel de armonización que deja de estar totalmente garantizado al admitirse la aplicación de disposiciones más estrictas por parte de los Estados miembros en el ámbito**

normativo de las cláusulas abusivas y sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, conforme a los artículos 32 y 33 de la Directiva.

El ámbito de aplicación cambia radicalmente, sobre todo por haberse quedado fuera de la armonización determinados aspectos que abarcaba la Propuesta, y que más adelante trataremos, y al incluirse expresamente en el apartado primero del artículo 3 de la Directiva, *“los contratos de suministro de agua, gas, electricidad y calefacción mediante sistemas urbanos, incluso por parte de proveedores públicos, en la medida en que esas mercancías se suministren sobre una base contractual”*. Otra diferencia se refiere a la prevalencia de la normativa sectorial en caso de producirse un conflicto entre alguna disposición prevista en la misma y otra de la presente Directiva, si bien se prevé en el mismo artículo 3, un detallado listado de contratos pertenecientes a un diverso ámbito de sectores.

2.2. Información al consumidor y Derecho de desistimiento

Se queda la Directiva con la misma estructura formal en cuanto a la regulación de la información al consumidor y al derecho de desistimiento, a los que, cada uno de los textos les dedicó el Capítulo II, respectivamente, Capítulo III. En el primero se regula en el único artículo que contiene - el número 5 - el derecho de información a los consumidores en los contratos distintos de los contratos a distancia o los contratos celebrados fuera del establecimiento, pero ya sin mencionar el deber del comerciante de informar sobre *“la existencia, cuando proceda, de un derecho de desistimiento”* y quizás lo más importante, **eliminando la obligación de información a los intermediarios**, que incluía la Propuesta de 2008.

El capítulo III, regula de forma conjunta el derecho a información al consumidor y el derecho de desistimiento en los contratos a distancia y a los contratos celebrados fuera del establecimiento. En relación a los requisitos de la información que se ha de facilitar al consumidor, cabe mencionar que en texto final, artículo 6.2, se dispone que los mismos serán de aplicación *“a los contratos para el suministro de agua, gas, electricidad —cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas—, calefacción mediante sistemas urbanos y contenido digital que no se preste en un soporte material”* y se prevé además la posibilidad que asiste a los estados miembros *“de mantener o introducir, en su legislación nacional, requisitos de carácter lingüístico en relación con la información contractual a fin de garantizar que dicha información pueda ser comprendida fácilmente por los consumidores”*.

En relación al derecho de desistimiento se pueden observar varios cambios que afectan sobre todo los plazos que en un principio se habían estipulado en la Propuesta, de modo que, en caso de omisión de información sobre el derecho de desistimiento por parte del comerciante, el plazo de prescripción será de 12 meses y no de 3, como inicialmente se propuso, además, se

reduce de 30 a 14 días el plazo en el que el comerciante tiene la obligación de reembolsar la cantidad pagada si el consumidor ejerce su derecho de desistimiento y se amplía el listado de excepciones, introduciéndose:

- *el suministro de bienes que puedan deteriorarse o caducar con rapidez;*
- *el suministro de bienes precintados que no sean aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene y que hayan sido desprecintados tras la entrega;*
- *el suministro de bienes que después de su entrega y teniendo en cuenta su naturaleza se hayan mezclado de forma indisoluble con otros bienes;*
- *el suministro de servicios de alojamiento para fines distintos del de servir de vivienda, transporte de bienes, alquiler de vehículos, comida o servicios relacionados con actividades de esparcimiento, si los contratos prevén una fecha o un período de ejecución específicos;*
- *el suministro de contenido digital que no se preste en un soporte material cuando la ejecución haya comenzado con el previo consentimiento expreso del consumidor y con el conocimiento por su parte de que en consecuencia pierde su derecho de desistimiento.*

Tampoco se reconoce el derecho de desistimiento en los contratos de suministro de bebidas alcohólicas (en la Propuesta sólo se mencionaba el suministro de vino), *“cuyo precio haya sido acordado en el momento de celebrar el contrato de venta y que no puedan ser entregadas antes de 30 días, y cuyo valor real dependa de fluctuaciones del mercado que el comerciante no pueda controlar”*, y en los contratos en los que el consumidor *haya solicitado específicamente al comerciante que le visite para efectuar operaciones de reparación o mantenimiento urgente*, sólo se aplicará el derecho de desistimiento si *“el comerciante presta servicios adicionales a los solicitados específicamente por el consumidor o suministra bienes distintos de las piezas de recambio utilizadas necesariamente para efectuar las operaciones de mantenimiento o reparación”*. Se reconoce el derecho de desistimiento en los contratos de suministro de agua, gas, electricidad, calefacción mediante sistemas urbanos y de contenido digital.

2.3. Otros derechos de los consumidores

En el Capítulo IV se prevén disposiciones generales en relación al cumplimiento, transmisión de riesgos y sanciones en caso de incumplimiento contractual. Se mantiene el plazo de entrega de 30 días de la Propuesta, pero se renuncia al plazo de 7 días previsto para el reembolso de las cantidades abonadas por parte del comerciante, en caso de no cumplir con el plazo de entrega, apostándose por el reembolso «sin ninguna demora indebida». En cambio, se prevé la posibilidad de llegar a un nuevo acuerdo para fijar un plazo adicional, si *este no es esencial a la vista de todas las circunstancias que concurran en el contrato*. En caso contrario, o cuando el comerciante rechace entregar los bienes, el consumidor tendrá derecho a la resolución inmediata del contrato.

La transmisión de riesgos al consumidor se producía, conforme a la Propuesta, cuando el consumidor o un tercero designado por él, a excepción del transportista, adquiría la posesión material de los bienes, pero en el texto final se dispone que el consumidor también asumirá los riesgos de la entrega si ha encargado el transporte al transportista o éste no estuviera entre los propuestos por el comerciante.

2.4. Desaparición de la regulación de las cláusulas abusivas en el texto final de la Directiva

Se pensaba en un principio en una armonización que tenía que englobar no solo normas relativas a la información que es preciso facilitar a los consumidores en los contratos a distancia y en los contratos celebrados fuera del establecimiento, u otros distintos, al derecho de desistimiento o determinadas disposiciones que tratan de la ejecución y otros aspectos de los contratos celebrados entre empresas y consumidores, sino, también las normas relativas a las cláusulas contractuales abusivas. La **desaparición de la regulación en el texto final de este último aspecto, relativo a las cláusulas abusivas**, es una de las novedades más impactantes en comparación a la Propuesta de 2008 que le dedicaba el Capítulo V, en el Anexo II de la misma, había plasmado un listado de cláusulas abusivas en cualquier circunstancia y en el Anexo III un listado de cláusulas presuntamente abusivas.

Queda por consiguiente en vigor la Directiva 93/13/CEE, modificada por la introducción del **Artículo 8 bis** (artículo 32 la Directiva 2011/83/UE), que impone a los estados miembros, en su primer apartado, la obligación de informar a la Comisión, si:

- «— *hacen extensiva la evaluación del carácter abusivo a las cláusulas contractuales negociadas individualmente o a la adecuación del precio o de la remuneración, o*
- *contienen listas de cláusulas contractuales que se consideren abusivas*»

En los apartados 2 y 3 del citado artículo se prevé el deber de la Comisión de asegurar "*que la información a que se refiere el apartado 1 sea fácilmente accesible para los consumidores y los comerciantes, entre otros medios, a través de un sitio web específico*", y respectivamente de transmitir dicha información a los demás Estados miembros y al Parlamento Europeo, así como de consultar a las partes interesadas por lo que respecta a dicha información.

Cabe mencionar que en las modificaciones propuestas por el Grupo de Trabajo del Consejo de la Unión Europea, de 30 de junio de 2010, todavía figuraba en el texto de la Propuesta, la regulación de las cláusulas abusivas.

2.5. Modificación de la Directiva 1999/44/CE

También queda excluida la derogación de la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo y por tanto, fuera del ámbito de regulación de la Directiva de 2011, que en la Propuesta tenía designado el Capítulo IV. Sin embargo, mediante el artículo 33 del texto final se introduce el **artículo 8 bis**, relativo a los **requisitos de información** en el caso de que *“un Estado miembro adopte disposiciones más estrictas en materia de protección de los consumidores que aquellas previstas con arreglo al artículo 5, apartados 1 a 3, y al artículo 7, apartado 1,”* similares a los del artículo 32 que modifica la Directiva 93/13/CEE.