

SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEJORA DE LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS



De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Salud, Consumo, Asuntos Sociales, Educación y Cultura y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión ordinaria del día 21 de diciembre de 2005, el siguiente

D i c t a m e n

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de septiembre del año 2005, tuvo entrada en este Consejo Económico y Social escrito de la Sra. Ministra de Sanidad y Consumo por el que se solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.1.2 de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social, que el Consejo emitiera Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Mejora de la protección de los consumidores y usuarios. La solicitud fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Salud, Consumo, Asuntos Sociales, Educación y Cultura, para que ésta procediera a la elaboración de la correspondiente propuesta de Dictamen.

El Anteproyecto vino acompañado de una Memoria justificativa, una Memoria económica, y una Memoria de impacto por razón del género. En la primera de ellas se explicitan las razones de orden jurídico y socioeconómico que motivarían la necesidad de introducir las modificaciones que contiene el Anteproyecto en el cuadro jurídico vigente sobre garantías y protección de los consu-

midores y usuarios. Asimismo, se describe la estructura del Anteproyecto y la tramitación que ha recibido, precisando las consultas a las que se ha sometido. La Memoria económica señala que la aprobación del Anteproyecto no conllevará incremento del gasto público ni disminución de los ingresos públicos. Por su parte, la Memoria de impacto por razón del género afirma que las medidas incluidas en el mismo no conllevan impacto alguno de esta naturaleza.

El Anteproyecto sometido a dictamen se marca en el mandato a los poderes públicos contenido en el artículo 51 de la Constitución, a tenor del cual aquéllos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. Este principio rector de la política social y económica tuvo un desarrollo primordial a través de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios,

que contiene el cuadro fundamental de los derechos y obligaciones que configuran su defensa.

Con posterioridad a esta primera regulación, la necesaria incorporación de diversas directivas comunitarias específicas sobre consumidores ha dado impulso al desarrollo de aspectos de gran relevancia para el Derecho del consumo. Cabe destacar, entre dichas normas comunitarias, la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores. Dicha Directiva fue transpuesta al ordenamiento español básicamente mediante la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones generales de la contratación, la cual introdujo determinadas modificaciones en la Ley 26/1984, entre otras una definición del concepto de «cláusula abusiva» (art. 10 bis), y una lista indicativa de las que se consideran como tales (disposición adicional primera). Otra normativa comunitaria que debe recordarse, por cuanto el Anteproyecto incide en algún aspecto concerniente a la misma, es la contenida en la Directiva 2001/95/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, relativa a la seguridad general de productos, adaptada al ordenamiento español por el RD 1801/2003, de 26 de diciembre, sobre seguridad general de productos.

El Anteproyecto sometido a dictamen prevé la modificación parcial de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios; de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones generales de la contratación; y de la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, Reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos. Las modificaciones proyectadas son de naturaleza diversa. Así, en primer lugar, responden a la necesidad de dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) de 9 de septiembre de 2004 (Asunto C-70/03), que condenó a España, a demanda de la Comisión Europea, por transposición incorrecta de determinados aspectos de la Directiva 93/13/CEE, antes citada. El TJCE entendió que España no ha adaptado correctamente a su Derecho interno los artículos 5 y 6.2 de dicha Directiva.

En el primer caso, el incumplimiento se produce porque al establecer el artículo 5 de la nor-

ma comunitaria la regla de interpretación más favorable a los consumidores de las cláusulas de los contratos por ellos celebrados, exceptúa las llamadas «acciones de cesación». Sin embargo, cuando la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y la Ley sobre condiciones generales de la contratación incorporaron dicho principio a nuestro ordenamiento no excluyeron este tipo de acciones colectivas. A juicio del Tribunal, la aplicación del principio de interpretación favorable a los consumidores no procede cuando se ha ejercitado una acción colectiva de cesación pues, en tales casos, el juicio *in abstracto* que se lleva a cabo requiere una interpretación objetiva de la cláusula oscura o ambigua que permite prohibir con mayor frecuencia su utilización y, en consecuencia, garantiza una protección más amplia de los consumidores.

En el segundo caso, el artículo 6.2 de la Directiva se dirige a impedir que el consumidor se vea privado de la protección que ofrece ésta por el hecho de haber elegido el Derecho de un Estado tercero como Derecho aplicable al contrato, ello siempre que «el contrato mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro de la Comunidad». En la argumentación del Tribunal, el incumplimiento deriva de que, al adaptar al Derecho interno esta previsión, tanto la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, que lleva a cabo una remisión expresa al artículo 5 del Convenio de Roma de 1980, sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales, como la Ley sobre condiciones generales de la contratación, exigen la concurrencia de criterios de conexión del contrato con el territorio de un Estado miembro que resultan más limitativos que lo previsto en la Directiva, lo que dificulta la protección que ésta depara.

En segundo lugar, el grueso de las modificaciones sustantivas que contiene el Anteproyecto se orienta, según se recoge en la Memoria justificativa y en su Exposición de Motivos, a incrementar la protección del consumidor en diferentes ámbitos en los que la experiencia ha puesto de manifiesto algunos déficits. Así, en aras de reforzar las garantías y derechos de los consumidores, el Anteproyecto, entre otras medidas, prevé impedir lo que se consideran prácticas obstruccio-

nistas al derecho del consumidor a desvincularse del contrato en los supuestos de prestación de servicios de tracto sucesivo o continuado; asimismo, se pretende introducir mayor claridad en los procedimientos de determinación del precio de los contratos, evitando la facturación de servicios no prestados efectivamente; reforzar el principio de veracidad de la oferta, promoción y publicidad, fortaleciendo la posición contractual del consumidor en los supuestos de omisión de información suficiente sobre las condiciones del contrato; reforzar la protección del adquirente de

vivienda, impidiendo el traslado de ciertos gastos al comprador que corresponden al vendedor. Por último, se contemplan también modificaciones de naturaleza procesal, en aras de facilitar el ejercicio de las acciones en defensa de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, fundamentalmente ampliando la legitimación activa para el ejercicio de acciones colectivas, o en materia de arbitraje, básicamente a fin de reconducir los pactos de sumisión a arbitraje ajenos al sistema arbitral de consumo al momento en el que surja la controversia.

II. CONTENIDO

El Anteproyecto de Ley consta de tres artículos, una disposición transitoria y cinco disposiciones finales.

El artículo 1 modifica la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios en ocho de sus artículos y en dos disposiciones adicionales, al tiempo que incorpora un artículo nuevo.

En su apartado primero, que añade nuevo texto al artículo 8 de la Ley (oferta, promoción y publicidad), regula la integración del contrato en beneficio del consumidor en los casos de información insuficiente. El apartado segundo, que modifica el artículo 10 de la Ley con el fin de corregir la incorporación de la Directiva 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas, aclara que en caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor, siempre y cuando se ejerciten acciones individuales. En ese mismo apartado se prevé que los convenios arbitrales distintos del arbitraje de consumo previsto en la Ley, que hasta ahora podían pactarse de antemano, sólo puedan ser pactados una vez surgido el conflicto entre las partes.

Para hacer frente a las cláusulas abusivas, el apartado 3 extiende a todos los contratos cele-

brados entre consumidores y profesionales el ámbito de protección de los primeros, sustituyendo el recurso al Convenio de Roma, de 1980, sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales, por el concepto de «estrecha relación» con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo.

Por su parte, los apartados 4 y 5 añaden a la Ley (artículos 11 y 13) sendas menciones a los servicios de tracto sucesivo o continuado, de cuyo contrato los usuarios podrán desvincularse sin imposición de trabas adicionales.

El apartado 6 limita la consideración legal de asociaciones de consumidores y usuarios representativas a aquéllas que formen parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, en tanto que el séptimo dispone la competencia sancionadora de las Administraciones españolas cuando se cometan infracciones de consumo en territorio español, cualquiera que sea la nacionalidad o el domicilio del responsable.

Se modifica el artículo 34 del Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, tipificando como infracción la acción que obstaculice la desvinculación por parte del usuario del contrato de prestación de servicios de tracto sucesivo o continuado.

El Anteproyecto incorpora en el apartado 9 del artículo 1 otros cambios en la Ley encaminados, por un lado, a mejorar la protección de los consumidores adquirentes de viviendas, determinando el carácter abusivo de las cláusulas que les trasladen gastos que no les corresponden, como los relativos a la conexión a suministros generales de la vivienda; por otro, a prevenir el redondeo al alza en el tiempo consumido, en el precio o en la factura de los productos y servicios.

En el apartado 10 del artículo 1 se legitima al Instituto Nacional del Consumo y a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales para el ejercicio de las acciones de cesación.

El apartado 11 incorpora un nuevo artículo a la Ley, recogiendo las medidas provisionales para garantizar la salud y la seguridad de los consumidores.

El artículo 2 del Anteproyecto, completando la correcta incorporación de la Directiva 93/13/CEE, introduce dos modificaciones en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de contratación. La primera aclara la sujeción a la norma de los contratos sometidos a legislación extranjera cuando el adherente sea un

consumidor. La segunda, abunda en la aplicación, en caso de duda, de la interpretación a favor del adherente sólo cuando se trate de acciones individuales.

El artículo 3 modifica el texto de la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, Reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos. Así, se establece en el régimen jurídico de los aparcamientos el deber de fijar los precios en función del tiempo real de prestación del servicio. En el mismo sentido, se aclara que en la modalidad de estacionamiento rotatorio el precio se pactará por minuto de estacionamiento, sin posibilidad de redondeos a unidades de tiempo no efectivamente consumidas o utilizadas. Con respecto al resguardo o justificante que el titular debe entregar al usuario, el Anteproyecto aclara que la identificación del vehículo podrá realizarse mediante su matrícula o cualquier otro marcador que permita tal identificación.

Por último, el Anteproyecto contiene una disposición transitoria, que regula el régimen transitorio en materia de aparcamientos, y cinco disposiciones finales, entre las que destaca el compromiso del Gobierno de remitir a las Cortes un Proyecto de Ley de modificación de la Ley 26/1984 que establezca las reglas sobre infracciones y sanciones en materia de consumo.

III. OBSERVACIONES GENERALES

La garantía de los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, recogida en el mandato genérico del artículo 51 de la Constitución, representa un bien ampliamente compartido por las organizaciones representadas en el CES.

Asimismo, el CES considera que el principio de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, previsto en el artículo 38 de la Constitución Española, garantiza y protege el ejercicio de la actividad empresarial para ofertar productos y servicios, en régimen de libre com-

petencia, a los consumidores, conforme a las facultades administrativas desarrolladas en esta materia a través de su legislación específica.

Por todo ello, el objetivo de mejora de la protección que persigue el texto sometido a dictamen es valorado de manera positiva por el Consejo.

Sin perjuicio de todo ello, cabe hacer las siguientes consideraciones sobre aspectos particulares del articulado.

IV. OBSERVACIONES PARTICULARES

1. Sobre la transposición de determinados preceptos de la Directiva 93/13/CEE (artículo 1, apartados dos y tres, y artículo 2, apartados uno y dos, del Anteproyecto)

Como se recoge en el apartado de Antecedentes, determinados preceptos del Anteproyecto de Ley sometido a dictamen (artículo 1, apartados dos y tres, y artículo 2, apartados uno y dos), tienen como finalidad dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de septiembre de 2004, que condenó a España por incorrecta transposición de los artículos 5 y 6.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. El CES considera que la transposición que de tales preceptos contiene el Anteproyecto de Ley es correcta por cuanto se ajusta a las previsiones de la Directiva en los términos recogidos en la citada sentencia del TJCE.

2. Sobre la desvinculación del contrato de prestación de servicios de tracto sucesivo o continuado por los consumidores o usuarios (artículo 1, apartados cuatro y nueve)

Una de las finalidades de la norma proyectada estriba en facilitar la desvinculación de los contratos de prestación de servicios de tracto sucesivo o continuado. Para ello, se prevé la modificación del artículo 11.1, y la introducción de una nueva cláusula, 17 bis), en la disposición adicional primera de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios (LGDCU) (artículo 1, apartados cuatro y nueve).

El CES valora favorablemente el objetivo pretendido por el Anteproyecto de evitar las prácticas por las que se impongan al consumidor o usuario trabas injustificadas o adicionales para el momento en que éste desee extinguir el vínculo contractual con el proveedor. No obstante, en algunos sectores es frecuente la aplicación de políticas comerciales en las que se entregan deter-

minados bienes o servicios por parte de los proveedores, tales como terminales u otro tipo de dispositivos en el sector de la telefonía móvil, a cambio de compromisos de permanencia en la relación contractual del consumidor o usuario. La existencia de prestaciones de esta naturaleza, sobre la base de la libre aceptación de las partes, no debe traer como consecuencia su consideración como una restricción o traba al consumidor que dificulte o impida la posibilidad de extinguir su vínculo contractual con el proveedor, sino el derecho a exigir una indemnización por parte de éste.

3. Sobre la tipificación como abusivo del redondeo al alza (artículo 1, apartado nueve)

Uno de los aspectos centrales del Anteproyecto estriba en la tipificación como abusivas de las estipulaciones que prevean el redondeo al alza en el tiempo consumido, en el precio o en la factura de los productos o servicios, mediante la introducción de una nueva cláusula, 7 bis), en la disposición adicional primera de la LGDCU (artículo 1, apartado nueve).

El CES valora de forma positiva el objetivo perseguido por el Anteproyecto sometido a dictamen con la incorporación de una previsión específica en esta materia. No obstante, la formulación que lleva a cabo el Anteproyecto, de alcance general en tanto dirigida a modificar la LGDCU, no debe ocultar la complejidad que reviste esta cuestión en determinados sectores que, como el de servicios de telecomunicaciones, presenta en la actualidad una oferta muy diversificada de esquemas o fórmulas tarifarias. Esta variedad de modalidades de tarificación responde a motivos diversos vinculados a la estructura de costes, la segmentación de perfiles de usuarios, las condiciones de implantación y competencia de las empresas, y políticas comerciales legítimas basadas en incentivar determinadas pautas de consumo. La amplia gama de ofertas tarifarias actualmente existente constituye un aspecto generalmente positivo del sector, resultado de su evolución de los

últimos años, que permite responder mejor a las necesidades de distintos perfiles de usuarios y que ha contribuido a una evolución globalmente a la baja en el precio de estos servicios.

En relación con lo anterior, conviene distinguir entre las modalidades de tarifas por tiempo consumido y aquellas otras en que las tarifas se establecen en relación a unidades de tiempo global contratado, como los bonos de tiempo, las tarifas planas en la telefonía móvil u otras fórmulas que supongan una mejora en la utilización del servicio por parte de los usuarios.

En atención a ello, la redacción de la nueva cláusula 7 bis) debería matizarse en el sentido de definir de manera más concreta el redondeo, en el ámbito de las tarifas por tiempo consumido, de forma que se salvaguarde la libertad de definición de ofertas tarifarias por parte de las empresas en relación con aquellas otras fórmulas en las que el precio se establece por paquetes de tiempos globales contratados.

4. Sobre determinados preceptos dirigidos a mejorar la protección de los consumidores en la compraventa de vivienda (artículo 1, apartado nueve)

Otro de los objetivos declarados del Anteproyecto consiste en mejorar la protección de los consumidores con ocasión de los contratos de compraventa de vivienda. A tal fin, se prevé la modificación de la cláusula número 22 de la disposición adicional primera de la LGDCU (artículo 1, apartado nueve).

Con carácter general, el CES considera positiva la regulación proyectada, en tanto dirigida a evitar que se impongan al consumidor determinados gastos que, por su naturaleza, corresponden al vendedor [cláusula 22, letras a), c) y d)], o determinadas estipulaciones en relación con la forma de pago consistente en la subrogación del comprador en la hipoteca del constructor/promotor de la vivienda [cláusula 22, letra b)].

La nueva redacción proyectada de la cláusula 22.b), se dirige a salvaguardar la libertad de elección del comprador a la hora de subrogarse o no

en el crédito hipotecario concertado por el constructor o promotor de la vivienda, evitando que tal subrogación se le imponga directamente en el contrato o, indirectamente, mediante penalizaciones para el caso de que opte por no subrogarse.

En relación con ello, no obstante, el CES considera que no deberá entenderse como penalización, en el sentido de la proyectada cláusula 22.b), la exigencia al comprador de los gastos originados por cancelación de hipoteca, en aquellos supuestos en que el comprador, habiendo elegido libremente la subrogación en la hipoteca del constructor/promotor como medio de pago, posteriormente solicita la cancelación de la misma. En tales casos, la exigencia de estos gastos debe entenderse que forma parte de las consecuencias normales propias del derecho general de contratos, derivadas del principio general que obliga al cumplimiento de las obligaciones establecidas entre las partes (*pacta sunt servanda*).

5. Sobre determinadas modificaciones en la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos (artículo 3, apartados uno y tres)

En materia de aparcamiento de vehículos, el Anteproyecto sometido a dictamen prevé diversas modificaciones de su Ley reguladora (Ley 40/2002, de 14 de noviembre), diferenciando dos modalidades, el estacionamiento con reserva de plaza durante todo el periodo de tiempo pactado y el estacionamiento rotatorio por un periodo de tiempo variable no prefijado. Las principales novedades proyectadas se dirigen, por un lado, a determinar que la fijación de precios en este sector se lleve a cabo en función del tiempo real de prestación de los correspondientes servicios, y, específicamente, que el precio se pacte por minuto de estacionamiento en la modalidad de estacionamientos rotatorios (artículo 3. uno); por otro lado, el Anteproyecto introduce la novedad de que la identificación del vehículo que debe constar en el justificante o resguardo que el titular del aparcamiento debe entregar al usuario, se haga mediante la matrícula u otro marcador que permita dicha identificación (artículo 3.Tres).

Con carácter general, el CES valora favorablemente la regulación proyectada en sus líneas

centrales, sin perjuicio de algunas consideraciones más específicas.

En lo concerniente a la fijación de precios en la modalidad rotatoria, el Consejo entiende que, dada la necesidad de ajustar al uso real (acceso al aparcamiento, ocupación de plaza y salida del recinto) el tiempo de utilización del servicio por parte de los usuarios, sería aconsejable permitir esquemas que incorporen la previsión de un tiempo mínimo de estancia de tarificación completa, tras el cual la facturación se establezca en función del tiempo real en los términos recogidos en el Anteproyecto. Ello, además, permitiría preservar la diversidad de fórmulas tarifarias que presenta en la actualidad el sector, en el marco de la libertad genérica de oferta por parte de las explotaciones.

En la definición de las modalidades de prestación del servicio de aparcamiento, contenida en el apartado uno.2) del Anteproyecto, la relativa a los estacionamientos de abono hace referencia a «estacionamiento con reserva de la plaza», que el titular del aparcamiento deberá mantener a disposición plena del usuario. El CES considera necesario clarificar en la redacción de este precepto que la reserva a que viene obligado el titular de la explotación lo es de cual-

quiera de las plazas y no de una concreta con carácter fijo.

En lo relativo a las obligaciones de identificación del vehículo en el justificante o resguardo, el CES estima conveniente, sin perjuicio de las razones de seguridad que están en la base de las mismas, que tales disposiciones no impliquen una limitación a la posibilidad de que sigan desarrollándose sistemas de pago por medios electrónicos que no conlleven un justificante en soporte material, como tarjetas de crédito o de prepago, o como algunas experiencias ya implantadas en determinados ámbitos como el sistema «Bono Red» del Ayuntamiento de Madrid.

Por último, el CES considera que las modificaciones planteadas por el Anteproyecto, al conllevar previsiblemente la necesidad de revisión de determinados aspectos técnicos y jurídicos de los aparcamientos, relacionados tanto con la posible implantación de nuevos dispositivos técnicos como con la eventual revisión del régimen de los contratos de concesión de algunas explotaciones, aconsejarían prever un periodo transitorio en la Ley suficientemente amplio, para el sector de aparcamientos, como para permitir las adaptaciones necesarias al buen desarrollo y prestación de los servicios en el sector.

V. CONCLUSIÓN

El Anteproyecto de Ley de Mejora de la protección de los consumidores y usuarios merece, a juicio del Consejo Económico y Social, una va-

loración positiva, sin perjuicio de las observaciones generales y específicas que han quedado expresadas en el cuerpo de este Dictamen.

Madrid, 21 de diciembre de 2005

V.º B.º El Presidente
Jaime Montalvo Correa

El Secretario General
Juan Luis Nieto Fernández

