



Estrasburgo, 11.6.2013
COM(2013) 401 final

**COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL
CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE
LAS REGIONES**

Hacia un marco horizontal europeo de recurso colectivo

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES

Hacia un marco horizontal europeo de recurso colectivo

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Objetivos de la presente Comunicación

En un período de grandes transformaciones económicas, contar con un marco jurídico sólido y con unos sistemas de justicia eficientes puede contribuir de forma decisiva a alcanzar el objetivo de crecimiento competitivo que se ha fijado la Unión Europea. La principal meta política de la UE es seguir siendo competitiva a escala mundial y disponer de un mercado abierto que funcione adecuadamente, tal como subrayan la Estrategia Europa 2020 y el Acta del Mercado Único. En ese contexto, la seguridad jurídica y un entorno jurídico fiable tienen una importancia capital.

La política de justicia de la UE pretende establecer un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia al servicio de los ciudadanos y las empresas¹. Tanto los ciudadanos como las empresas deben poder obtener una reparación efectiva, en particular en los litigios transfronterizos y en aquellos asuntos en los que se hayan infringido los derechos que les confiere el Derecho de la Unión Europea. Para ello, es posible que resulte necesario hallar soluciones procesales acordes con el Derecho de la UE. El trabajo realizado hasta ahora en este ámbito del Derecho procesal ha permitido encontrar algunas soluciones que facilitan una reparación efectiva: el proceso europeo de escasa cuantía² es un procedimiento civil europeo simplificado y económico que facilita las reclamaciones de los consumidores relacionadas con ventas transfronterizas. El proceso monitorio europeo³ contribuye a un rápido cobro transfronterizo de las deudas y permite que las empresas puedan gestionar con mayor facilidad sus reclamaciones. La Directiva sobre mediación⁴, que se aplica a todos los litigios civiles transfronterizos, promueve una solución alternativa de los litigios que ahorra costes y esfuerzos y reduce la duración de esos litigios. En el ámbito de la política de los consumidores⁵, la reciente Directiva relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo⁶, junto con el Reglamento sobre resolución de litigios en línea en materia de

¹ Véase la Comunicación de la Comisión «Plan de acción por el que se aplica el Programa de Estocolmo», COM (2010) 171 de 20.4.2010. Véase también el Programa de Estocolmo: «Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano», adoptado por el Consejo Europeo el 9.12.2009, DO C 115 de 4.5.2010, p. 1.

² Reglamento (CE) n° 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía, DO L 199 de 31.7.2007.

³ Reglamento (CE) n° 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo, DO L 399 de 30.12.2006.

⁴ Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, DO L 136 de 24.5.2008, p. 3.

⁵ Comunicación de la Comisión al Consejo, el Parlamento Europeo y el Comité Económico y Social, «Estrategia comunitaria en materia de política de los consumidores 2007-2013, Capacitar a los consumidores, mejorar su bienestar y protegerlos de manera eficaz, » COM(2007)99 final, {SEC(2007)321}, {SEC(2007)322}, {SEC(2007)323}, de 13.7.2007, y Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, «Una Agenda del Consumidor Europeo para impulsar la confianza y el crecimiento», COM (2012)225 final, {SWD(2012) 132 final}, 22.05.2012.

⁶ P7_TA(2013)0066 Resolución alternativa en línea de litigios en materia de consumo, Comisión de mercado interior y protección de los consumidores, PE487.749 Resolución legislativa del Parlamento,

consumo⁷, dan un paso más allá, exigiendo a los Estados miembros que velen por que los litigios contractuales entre consumidores y agentes económicos que se deriven de la venta de mercancías o la prestación de servicios se sometan a una entidad de resolución alternativa de litigios.

Los instrumentos jurídicos antes mencionados, junto con otros que configuran el acervo de la Unión Europea en el ámbito de la justicia y la protección de los consumidores, responden a necesidades muy concretas y bien determinadas de los ciudadanos y las empresas. De conformidad con el principio de subsidiariedad, esos instrumentos dejan también cierto margen para las soluciones judiciales y los sistemas de reparación nacionales.

El recurso colectivo es uno de los mecanismos que las instituciones de la UE analizan desde hace varios años, a partir de las experiencias realizadas en varios Estados miembros, en lo que se refiere a su capacidad para contribuir al desarrollo del espacio de justicia europeo y así garantizar un alto nivel de protección de los consumidores y mejorar la aplicación del Derecho de la UE en general –incluidas las normas de competencia– propiciando al mismo tiempo el crecimiento económico y facilitando el acceso a la justicia. Entre 2010 y 2012, la Comisión prosiguió y profundizó este análisis para dar respuesta a tres preguntas fundamentales:

- 1) ¿Cuál es el problema que los instrumentos existentes no consiguen resolver satisfactoriamente?
- 2) ¿Podría un mecanismo jurídico concreto, como un mecanismo de recurso colectivo europeo, resolver el problema?
- 3) ¿Cómo podría compaginarse ese mecanismo con el requisito del artículo 67, apartado 1, del TFUE, que exige a la Unión, en paralelo al establecimiento de un espacio de libertad, justicia y seguridad, el respeto de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros, especialmente en aquellos ámbitos (como el Derecho procesal) firmemente arraigados al nivel nacional pero relativamente nuevos en la UE?

Para la Comisión, toda medida de reparación judicial debe ser apropiada y eficaz y aportar soluciones equilibradas favorables al crecimiento europeo, asegurando al mismo tiempo un acceso efectivo a la justicia. Por consiguiente, no debe generar litigios abusivos ni ocasionar efectos perjudiciales a las partes demandadas, con independencia de los resultados del proceso. Los ejemplos más característicos de efectos adversos de ese género pueden observarse en las *class actions* (demandas colectivas) típicas de los Estados Unidos. El enfoque europeo de la acción colectiva debe por lo tanto tener muy presente la necesidad de prevenir estos efectos negativos y de prever las salvaguardias adecuadas contra los mismos.

En 2011, la Comisión llevó a cabo una consulta pública sobre el tema «Hacia un planteamiento europeo coherente del recurso colectivo». Su objetivo era, entre otros, determinar los principios jurídicos comunes del recurso colectivo y examinar su inserción en el sistema jurídico de la UE y en los ordenamientos jurídicos de sus 27 Estados miembros. La

de 12 de marzo de 2013, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la resolución de litigios en materia de consumo, por la que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE (Directiva sobre RAL en materia de consumo) [(COM(2011)0793 – C7-0454/2011– 2011/0373(COD))].

⁷ P7_TA(2013)0066 Resolución alternativa de litigios en materia de consumo, Comisión de mercado interior y protección de los consumidores, PE487.752 Resolución legislativa del Parlamento Europeo de 12 de marzo de 2013, sobre la propuesta de Reglamento del parlamento Europeo y del Consejo sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo (Reglamento sobre RLL en materia de consumo) (COM(2011)0794 – C7-0453/2011– 2011/0374(COD)) (Procedimiento legislativo ordinario: primera lectura)

consulta exploró también los sectores donde las distintas modalidades de recurso colectivo podrían contribuir a una mejor aplicación de la legislación de la UE o a una mayor protección de los derechos de los ciudadanos y las empresas de la UE.

El Parlamento Europeo decidió aportar su contribución al debate europeo mediante la adopción de una Resolución basada en un informe muy completo, elaborado por iniciativa propia, sobre el recurso colectivo⁸:

La presente Comunicación expone las principales opiniones vertidas en la consulta pública y la posición de la Comisión en cuanto a algunos de los aspectos esenciales del recurso colectivo. Va acompañada de una Recomendación de la Comisión que propugna que todos los Estados miembros de la Unión Europea se doten de sistemas de recurso colectivo nacionales basados en un conjunto de principios europeos comunes. La Recomendación defiende un planteamiento horizontal, por lo que su contenido es también aplicable al Derecho de competencia, sector cuyas particularidades han justificado la inclusión de normas específicas en la propuesta de Directiva sobre determinadas normas que regulan las acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias y de los Estados miembros de defensa de la competencia⁹ Si bien la Recomendación insta a todos los Estados miembros a que se adhieran a los principios que en ella se sugieren, la Directiva propuesta deja al arbitrio de los Estados miembros la decisión de si introducen o no procedimientos de recurso colectivo para las acciones interpuestas por particulares para el efectivo cumplimiento del Derecho de competencia¹⁰.

1.2. ¿Qué se entiende por recurso colectivo?

El recurso colectivo es un mecanismo procesal que, por motivos de economía procesal y/o eficacia ejecutoria permite la agrupación de numerosas pretensiones jurídicas similares en una única demanda. Ese mecanismo facilita el acceso a la justicia, especialmente en los casos donde los perjuicios individuales son tan limitados que los demandantes potenciales podrían considerar superfluo interponer una acción. Además, refuerza el poder de negociación de esos demandantes potenciales y contribuye a la administración eficaz de la justicia, evitando la multiplicación de procesos por pretensiones derivadas de una misma infracción.

Según el tipo de pretensión, el recurso colectivo puede adoptar la forma de acción *de cesación*, mediante la que se pretende el cese de la práctica contraria a Derecho, o de acción *de indemnización*, con la que se persigue la obtención de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos. La presente Comunicación y la Recomendación de la Comisión que la acompaña abordan ambas modalidades de recurso colectivo, sin perjuicio de las acciones de cesación vigentes ya en los Estados miembros con arreglo al Derecho de la Unión.

Es importante tener presente que todas las acciones de cesación o de indemnización por la presunta violación de distintos derechos, o las de cesación de prácticas contrarias a Derecho, son litigios civiles entre dos partes de Derecho privado, incluso cuando una de esas partes¹¹ tiene carácter colectivo, es decir, es un grupo de demandantes. Toda violación de los derechos y las consiguientes medidas de cesación o indemnización por daños y perjuicios se

⁸ Resolución del Parlamento Europeo de 2 de febrero de 2012, «Hacia un planteamiento europeo coherente del recurso colectivo».

⁹ [ADD reference COM(2013)XXX when known]

¹⁰ En opinión de la Comisión, la Recomendación horizontal y la Directiva sectorial específica forman un «paquete» que, en su conjunto, refleja el enfoque equilibrado deliberadamente adoptado por la Comisión. Si bien los procedimientos de adopción de ambas medidas son diferentes, conforme a los Tratados, la introducción de cambios importantes en este enfoque equilibrado exigiría que la Comisión reconsiderase su propuesta.

¹¹ Una autoridad pública también puede ocupar la posición procesal de demandante o demandada en los litigios civiles cuando no esté ejerciendo su potestad pública sino actuando con arreglo al Derecho civil.

determinan únicamente mediante la resolución judicial¹² correspondiente¹³. Conforme al principio de legalidad, no se considera que la parte demandada en el litigio civil haya actuado ilícitamente ni violado ningún derecho en tanto no lo haya dictaminado un órgano jurisdiccional¹⁴.

1.3. Situación de los recursos colectivos en la Unión Europea

La legislación de la UE y los acuerdos internacionales ratificados por la UE exigen a los Estados miembros que otorguen la posibilidad de incoar acciones colectivas de cesación en determinados sectores. En el ámbito del Derecho de los consumidores, a raíz de la Directiva sobre las acciones de cesación¹⁵, las autoridades competentes en materia de protección de los consumidores y las organizaciones de consumidores están autorizadas para interponer ante los órganos jurisdiccionales o las autoridades públicas de cualquier Estado miembro acciones para reclamar la prohibición de toda práctica que infrinja las normas de protección de los consumidores nacionales y de la UE. En el ámbito del Derecho ambiental, el Convenio de Aarhus exige a los Estados miembros que garanticen el acceso a la justicia para actuar contra las infracciones de las normas medioambientales¹⁶. Todos los Estados miembros disponen de procedimientos que permiten a las partes demandantes interponer con carácter colectivo o representativo demandas de medidas de cesación para poner fin a prácticas ilegales.

Al hilo de los cambios en sus políticas de justicia nacionales, algunos Estados miembros han introducido procedimientos para interponer demandas colectivas con fines indemnizatorios. Tales instrumentos no existen, de momento, al nivel de la UE. Los mecanismos vigentes en virtud de los cuales un grupo de individuos perjudicados por prácticas comerciales ilegales pueden solicitar indemnización varían según los Estados miembros¹⁷. Las principales diferencias entre estos mecanismos radican en su ámbito de aplicación, el tipo de demandantes que puede utilizarlos (organizaciones representantes o particulares), la posibilidad de que las empresas –especialmente las PYME– recurran a ellos, la formación de las agrupaciones de demandantes (sistemas de participación voluntaria o de exclusión voluntaria), la financiación de las acciones y la distribución de las indemnizaciones.

La Comisión lleva varios años trabajando en el desarrollo de normas europeas sobre acciones colectivas de indemnización en los ámbitos del Derecho de competencia y de consumidores. En 2005, adoptó un Libro Verde¹⁸ y en 2008 un Libro Blanco¹⁹ sobre las acciones por

¹² Salvo que se trate de una acción consecutiva por daños y perjuicios que requiera la determinación previa de la existencia de una infracción por una autoridad pública competente, como por ejemplo una autoridad de competencia.

¹³ Por ese motivo, no se considera apropiado hablar de «víctimas», «daños» o «infracciones» en el contexto de las acciones colectivas de Derecho privado antes de que los órganos jurisdiccionales dictaminen que los perjuicios han sido ocasionados por una infracción concreta de la ley.

¹⁴ Los estudios llevados a cabo en Alemania muestran que, durante un periodo determinado, prosperó aproximadamente un 60 % de las acciones de cesación interpuestas por las autoridades o asociaciones de protección de los consumidores. Tan elevado porcentaje se debe a la cuidadosa selección de los casos por parte de los demandantes. No obstante, en un 40 % de los casos los órganos jurisdiccionales no apreciaron infracciones ni actividades ilegales. Véase Meller-Hannich: Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente, 2010.

¹⁵ Directiva 2009/22/CE, DO L 110 de 1.5.2009, p. 30.

¹⁶ Los Estados miembros han dado aplicación a esta exigencia legitimando a las organizaciones no gubernamentales para impugnar judicialmente las decisiones administrativas en materia de medio ambiente.

¹⁷ Véase, por ejemplo, el estudio de 2008 sobre la «Evaluación de la eficacia de los mecanismos de recurso colectivo en la Unión Europea» encargado por la Comisión Europea y disponible en http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/collective_redress_en.htm#Studies.

¹⁸ COM(2005) 672 de 19.12.2005.

¹⁹ COM(2008) 165 de 2.4.2008.

incumplimiento de las normas de defensa de la competencia, en los que contemplaba la idea de incorporar el recurso colectivo a la panoplia de instrumentos de que disponen las partes de Derecho privado para conseguir el cumplimiento de las normas de competencia de la UE. En 2008, la Comisión publicó también el Libro Verde sobre recurso colectivo de los consumidores²⁰.

Los interesados suscitaron el problema de las incongruencias entre las distintas iniciativas de la Comisión en materia de recurso colectivo, lo que pone de manifiesto la necesidad de un sistema más coherente. En efecto, el recurso colectivo es un mecanismo procesal que puede resultar pertinente para las políticas desarrolladas por la UE en ámbitos distintos de la competencia o la protección de los consumidores. Buenos ejemplos a ese respecto son los servicios financieros, la protección del medio ambiente, la protección de datos²¹ o la lucha contra la discriminación. Por tanto, la Comisión considera necesario aumentar la coherencia en este ámbito de actuación y adoptar un enfoque horizontal basado en la consulta pública sobre el recurso colectivo llevada a cabo en 2011²².

2. PRINCIPALES RESULTADOS DE LA CONSULTA PÚBLICA

2.1. Contribuciones de los interesados

La consulta pública de la Comisión sobre recurso colectivo suscitó una amplia respuesta. Se recibieron 310 respuestas de otros interesados, y 300 personas asistieron a la audiencia pública celebrada el 5 de abril de 2011. Además, se recibieron más de 19 000 respuestas en forma de envío masivo de mensajes de los ciudadanos²³. La calidad de la mayor parte de las respuestas pone de manifiesto el genuino interés en esta cuestión y su importancia. Las contribuciones permitieron a la Comisión comprender mejor las distintas posiciones de los interesados y pusieron de relieve qué cuestiones eran controvertidas y cuáles gozaban de un mayor consenso.

La principal diferencia de opinión en cuanto a los beneficios que podrían derivarse de la introducción de nuevos mecanismos de recurso colectivo para la efectiva aplicación del Derecho de la UE divide a los ciudadanos/consumidores, por un lado, y a las empresas, por otro: los consumidores son, por lo general, partidarios de introducir nuevos mecanismos, mientras que las empresas se muestran, en su mayor parte, renuentes a tal idea. Los teóricos de esta cuestión están, por lo general, a favor. Los juristas se hallan divididos al respecto, aunque son más numerosos los escépticos o contrarios a la idea que los que la defienden.

Los Estados miembros²⁴ que respondieron a la consulta también manifestaron opiniones divergentes, que van desde el apoyo a la introducción de normas vinculantes de la UE en materia de recurso colectivo a un fuerte escepticismo.

²⁰ COM(2008) 794 de 27.11.2008.

²¹ En su propuesta de Reglamento relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos), la Comisión una forma de recurso colectivo por representación. Según esta propuesta, la acción judicial por infracción de las normas de protección de datos podría ser ejercida por cualquier órgano, organismo u asociación cuyo fin sea la protección de los derechos e intereses de los titulares de los datos (en lo que respecta a la protección de sus datos personales) y que actúen en nombre de uno o más titulares de datos (véase COM(2012)11 de 25.1.2012, artículos 73, apartado 2, y 76). En esos casos, la acción se ejerce en nombre del titular de los datos representado y su alcance se limita al que correspondería al titular en caso de que decidiera personarse en la demanda.

²² COM(2010) 135 de 31.3.2010.

²³ La mayoría de los cuales eran respuestas uniformes de ciudadanos franceses y alemanes.

²⁴ 15 Estados miembros respondieron a la consulta pública (AT, BG, CZ, DE, DK, EL, FR, HU, IT, LV, NL, PL, PT, SE, UK).

Algunos Estados miembros considerarían la posibilidad de aceptar normas vinculantes de la UE limitadas a determinados campos o aspectos: Dinamarca, para los recursos colectivos en asuntos transfronterizos; los Países Bajos, para los recursos colectivos de Derecho internacional privado; Suecia, para los sectores dotados de normas sustantivas armonizadas, como el de competencia; Reino Unido, para el sector de la competencia. Letonia consideraría la adopción de un conjunto de requisitos mínimos vinculantes para los asuntos transfronterizos de Derecho de consumidores y de competencia.

Varios de los participantes, en representación de diversas categorías de interesados, opinaron que el recurso colectivo, como forma de aplicación del Derecho a través de las acciones interpuestas por particulares, debería en principio ser independiente de su ejecución por los órganos públicos, siendo no obstante preciso cierto grado de coordinación entre ambas modalidades, que en efecto deberían complementarse. Algunos de los participantes arguyeron que el recurso colectivo solo debería activarse como acción consecutiva a la aplicación por parte de las autoridades públicas.

La mayor parte de los interesados coincidieron en la conveniencia de establecer unos principios comunes de recurso colectivo al nivel de la UE. No obstante, tales principios han de encajar en el sistema jurídico de la UE y en los ordenamientos jurídicos de los 27 Estados miembros, y reflejar la experiencia práctica obtenida con los sistemas de recurso colectivo vigentes ya en varios Estados miembros. Según muchos de los interesados, esos principios deben garantizar un proceso válido, descartar toda posibilidad de litigio abusivo, fomentar la solución consensuada de los litigios y dar lugar a un mecanismo de ejecución transfronteriza de las resoluciones judiciales.

Más concretamente, numerosos interesados están de acuerdo con los siguientes parámetros básicos –en términos de eficacia y de salvaguardias– de un sistema de recurso colectivo: todo mecanismo de recurso colectivo debe, ante todo, ser capaz de resolver eficazmente un gran número de demandas individuales con pretensiones idénticas o comunes derivadas de una misma infracción de los derechos conferidos por el Derecho de la UE. Debe ser capaz de ofrecer seguridad jurídica y soluciones justas en unos plazos razonables, respetando en todo momento los derechos de todas las partes. Al mismo tiempo, debe incorporar salvaguardias contra los litigios abusivos y evitar todo incentivo económico que fomente las pretensiones excesivas. A la hora de examinar los elementos concretos que se necesitan para asegurar la eficacia y las salvaguardias, la consulta pública ha confirmado que los mecanismos de recurso colectivo existentes varían considerablemente entre Estados miembros. Esos mecanismos difieren entre sí en lo que respecta al tipo de recurso colectivo disponible y a sus características principales, como la admisibilidad, la legitimación de las partes, el uso de sistemas de participación o de exclusión voluntaria, el papel del juez en los procesos colectivos y los requisitos de suministro de información sobre acciones colectivas a los demandantes potenciales. Además, cada mecanismo de recurso colectivo funciona en el contexto más amplio de las normas civiles y procesales generales, las normas por las que se rigen las profesiones legales y otras normas pertinentes, que también difieren de un Estado miembro a otro. Habida cuenta de esta diversidad, es natural que los interesados tengan opiniones muy diferentes sobre la utilidad de un sistema nacional específico de recurso colectivo (o sus características) a la hora de formular las normas de la UE en materia de eficacia y salvaguardias.

2.2. Ventajas e inconvenientes potenciales del recurso colectivo según la consulta pública

En sus respuestas, numerosos interesados señalaban las ventajas e inconvenientes inherentes a los mecanismos de recurso colectivo. Esas ventajas e inconvenientes deben apreciarse en el

contexto de los valores y las políticas de la Unión Europea, conforme se recogen en sus Tratados y su legislación. Las ventajas pueden alcanzarse y los inconvenientes mitigarse si los principios comunes señalados en la Recomendación de la Comisión son objeto de una aplicación adecuada.

2.2.1. Ventajas: acceso a la justicia y aplicación más rigurosa de las normas

Conforme a lo dispuesto en el artículo 47, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a una tutela judicial efectiva. El ejercicio efectivo de ese derecho depende de varios factores entre los que se encuentra la accesibilidad práctica de las vías de recurso ofrecidas por el sistema jurídico.

En el Programa de Estocolmo, el Consejo Europeo subrayaba la necesidad de facilitar el acceso a la justicia en el espacio judicial europeo, especialmente en los procesos transfronterizos. Las costas procesales pueden ser un obstáculo al acceso a la justicia. Cuando un gran número de personas alega haber sufrido perjuicios derivados de una presunta violación de los derechos garantizados por el Derecho de la UE, pero la pérdida potencial de cada individuo es pequeña en comparación con las costas potenciales para cada demandante, la agrupación de demandas similares mediante un sistemas de recurso colectivo permite a los presuntos damnificados compartir las costas, reduciendo así la carga financiera que recae sobre cada uno de ellos. La posibilidad de interposición colectiva de la acción anima a un mayor número de presuntos perjudicados a ejercer su derecho de indemnización²⁵. La inclusión de acciones judiciales colectivas en los sistemas jurídicos nacionales (unida a la existencia de métodos de solución consensuada de litigios colectivos) puede por lo tanto contribuir a mejorar el acceso a la justicia.

Además, el hecho de que los demandantes potenciales cuenten con la posibilidad de defender los derechos que les confiere el Derecho de la UE frente a sus posibles infractores contribuye al nivel general de aplicación efectiva del Derecho de la UE. En aquellos sectores de actividad donde las autoridades públicas designadas tengan la potestad de hacer cumplir las normas en interés público, la aplicación por iniciativa pública y privada deberán ser complementarias: allí donde la primera se centra en la prevención, la detección y la disuasión de las infracciones, la segunda se dirige a garantizar la indemnización de las víctimas. En los sectores donde la aplicación de las normas por las autoridades públicas sea menos eficaz, las acciones colectivas podrán aunar la función disuasoria a la indemnizatoria o preventiva.

2.2.2. Inconveniente: riesgo de litigios abusivos

Las principales objeciones expresadas en contra de la introducción de mecanismos de recurso colectivo aludían a su capacidad de generar litigios abusivos o de producir otro tipo de repercusiones negativas para las actividades económicas de las empresas de la UE²⁶. Un litigio puede considerarse abusivo cuando se acomete intencionadamente contra empresas honradas con el propósito de dañar su reputación o de infligirles una carga financiera indebida.

Existe cierto riesgo de que la mera acusación de que la empresa demandada ha cometido una infracción influya de forma negativa en la percepción de la misma por parte de sus clientes ya existentes o potenciales. Las partes demandadas que no hayan cometido ninguna infracción

²⁵ Según una encuesta de Eurobarómetro de 2011, un 79 % de los encuestados en los 27 Estados miembros afirmaron que estarían más dispuestos a defender sus derechos ante los tribunales si pudieran agruparse con otros consumidores. Flash de Eurobarómetro nº 300, *Retailers attitudes towards cross-border trade and consumer protection*, marzo de 2011.

²⁶ Opinión expresada por la mayoría de categorías de interesados pero, en particular, la de empresas.

pueden verse abocadas a llegar a un acuerdo extrajudicial a fin de prevenir o minimizar esos posibles daños. Además, los costes de la representación legal en un caso complejo pueden ser considerables, especialmente para las empresas más pequeñas.

En el sistema jurídico de los EE.UU., las llamadas *class actions* (demandas colectivas) son el mejor ejemplo que se conoce de recurso colectivo, pero ilustran también la vulnerabilidad de un sistema ante los litigios abusivos. Ciertas características del sistema jurídico de los EE.UU. han convertido a las *class actions* en un instrumento particularmente poderoso y a la vez temido por la parte demandada –habitualmente, los sectores del comercio y la industria–, ya que puede utilizarse como medio de presión para obligarla a aceptar una transacción a fin de acallar una pretensión no necesariamente fundada. Entre esas características se encuentran, por ejemplo, los honorarios condicionales de los abogados o el procedimiento de proposición de pruebas documentales que permite tácticas de tanteo (*fishing expeditions*). Otro rasgo importante del sistema jurídico de los EE.UU. es la posibilidad de reclamar indemnizaciones punitivas, lo que incrementa los intereses económicos en juego en las demandas colectivas. A esto se añade la circunstancia de que las demandas colectivas típicas de los EE.UU. se ajustan en su mayor parte al procedimiento de exclusión voluntaria: el representante del colectivo puede interponer la demanda en nombre de todo el grupo de demandantes (los posibles afectados), sin solicitar específicamente su participación en la acción. En los últimos años, las resoluciones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos han empezado a limitar progresivamente la posibilidad de interponer estas demandas colectivas habida cuenta de los perniciosos efectos económicos y jurídicos de un sistema abierto a litigios infundados.

2.3. La Resolución del Parlamento Europeo de 2012

La Resolución del Parlamento Europeo titulada «Hacia un planteamiento europeo coherente del recurso colectivo», de 2 de febrero de 2012²⁷, recoge las opiniones ampliamente divergentes de los interesados en lo que al recurso colectivo se refiere.

El Parlamento Europeo acoge con satisfacción la labor de la Comisión en busca de una solución coherente europea de recurso colectivo, y subraya que las «víctimas de los actos ilícitos, ya sean ciudadanos o sociedades, deben poder reclamar una indemnización por los daños y pérdidas que hayan sufrido, especialmente en el caso de perjuicios dispersos, en el que el riesgo de incurrir en gastos puede ser desproporcionado con los daños sufridos»²⁸. Además, señala los «posibles beneficios de las demandas judiciales colectivas en términos de menores costes y mayor seguridad jurídica para los demandantes, los demandados y el sistema judicial, al evitar litigios paralelos con reclamaciones similares»²⁹.

No obstante, el Parlamento también solicita a la Comisión que, antes de proseguir por la vía legislativa, lleve a cabo una evaluación de impacto pormenorizada³⁰. Según el Parlamento Europeo, la Comisión debe demostrar en esa evaluación que «con arreglo al principio de subsidiariedad, resulta necesario actuar a escala de la UE para mejorar el vigente marco normativo en la UE, de modo que se permita a las víctimas de infracciones del Derecho de la UE recibir una indemnización por los daños que sufran y, de este modo, contribuir a aumentar la confianza de los consumidores y facilitar el funcionamiento del mercado interior». El Parlamento Europeo recuerda asimismo que «en la actualidad, los Estados miembros son los únicos que elaboran las normas nacionales por la que se determina el importe de la

²⁷ Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de febrero de 2012, titulada «Hacia un planteamiento europeo coherente del recurso colectivo» (2011/2089(INI)).

²⁸ Punto 1 de la Resolución.

²⁹ Punto 5 de la Resolución.

³⁰ Punto 4 de la Resolución.

indemnización que puede concederse»³¹. Además, insta a la Comisión a que «examine minuciosamente el marco jurídico adecuado para las medidas que puedan tomarse en materia de recursos colectivos»³².

El Parlamento Europeo concluye pidiendo que, «en caso de que tras un examen detenido se considere necesario y preferible un régimen de la Unión en materia de recursos colectivos, que toda propuesta en esta materia consista en un **instrumento jurídico horizontal** que incluya un conjunto común de principios, ofrezca un acceso uniforme a la justicia en la UE mediante los recursos colectivos y contemple específicamente, aunque no exclusivamente, las vulneraciones de los derechos de los consumidores»³³. El Parlamento destaca además la «necesidad de tomar debidamente en cuenta las tradiciones jurídicas y los ordenamientos jurídicos de cada Estado miembro y mejorar la coordinación de las buenas prácticas entre Estados miembros»³⁴.

Por lo que respecta al ámbito de aplicación de ese posible marco horizontal de recurso colectivo, el Parlamento Europeo considera que los máximos beneficios de la actuación de la UE se obtendrían en los supuestos transfronterizos y en los de infracción del Derecho de la UE.

El Parlamento Europeo opina también que las acciones colectivas, en general, deben regirse por las normas europeas de Derecho internacional privado. No obstante, el marco horizontal debe contemplar normas destinadas a impedir la búsqueda de foros de conveniencia. El Parlamento señala la necesidad de examinar las normas sobre conflicto de leyes.

Además, plantea varias cuestiones relativas a las características específicas del recurso colectivo. Defiende el principio de participación voluntaria como único modelo apropiado para el recurso colectivo en Europa. Indica la necesidad de legitimar a las organizaciones representantes que estén previamente cualificadas. Las indemnizaciones punitivas deberán estar tajantemente prohibidas, y el importe total de la indemnización deberá abonarse a sus beneficiarios una vez los órganos jurisdiccionales confirmen que sus pretensiones eran fundadas.

Subraya que una manera de desterrar los litigios abusivos es eliminar determinadas características del marco horizontal, concretamente las indemnizaciones punitivas, la financiación por terceros de los recursos colectivos por terceros y los honorarios condicionales de los abogados. Como salvaguardia fundamental contra los litigios abusivos, el Parlamento Europeo señala asimismo la necesidad de que el principio de que «quien pierde, paga» que habitualmente predomina en los procesos civiles se aplique asimismo a las causas colectivas. Por último, el Parlamento Europeo se muestra contrario a la fijación de condiciones o directrices para la financiación privada de las reclamaciones por daños y perjuicios al nivel de la UE.

3. ASPECTOS DEL MARCO HORIZONTAL EUROPEO DE RECURSO COLECTIVO

El detallado análisis de las opiniones y los argumentos avanzados con ocasión de la consulta pública, y, en particular, de la posición del Parlamento Europeo, junto con la experiencia práctica acumulada por la Comisión en su actividad previa en los ámbitos de protección de los consumidores y competencia, permite determinar los principales aspectos que deben abordarse de manera coherente en el marco horizontal europeo de recurso colectivo.

³¹ Punto 7 de la Resolución.

³² Punto 8 de la Resolución.

³³ Punto 15 de la Resolución.

³⁴ Punto 16 de la Resolución.

Existe un consenso generalizado según el cual el enfoque europeo debe:

- ser capaz de resolver efectivamente un gran número de pretensiones individuales de indemnización por daños y perjuicios, fomentando así la economía procesal;
- ser capaz de aportar seguridad jurídica y soluciones justas en unos plazos razonables, respetando en todo momento los derechos de todas las partes;
- aportar fuertes salvaguardias contra los litigios abusivos, y
- evitar todo incentivo económico a la interposición de demandas excesivas.

3.1. Relación entre la aplicación de las normas por las autoridades públicas y el recurso colectivo privado: la indemnización como objeto de la acción colectiva

Los interesados convienen en que las acciones incoadas de forma privada y la intervención de las autoridades públicas con vistas a la aplicación de las normas son dos medios diferentes que, en principio, deben perseguir objetivos también diferentes. Si bien la función esencial de las autoridades públicas es aplicar efectivamente el Derecho de la UE en interés público e imponer a los infractores sanciones con finalidad punitiva y disuasoria, el recurso colectivo privado se considera, básicamente, un instrumento que brinda a los afectados por las infracciones acceso a la justicia y, en el caso del recurso colectivo indemnizatorio, la posibilidad de reclamar una indemnización por los daños sufridos. De tal forma, la aplicación por las autoridades públicas y el recurso colectivo privado se complementan.

Las acciones colectivas de daños y perjuicios deben tener la finalidad de garantizar indemnizaciones por los daños causados por una infracción. Las funciones punitiva y disuasoria deben ser propias de la actividad pública de aplicación efectiva de las normas. Resulta innecesario que las iniciativas de recurso colectivo de la UE persigan objetivos distintos de la indemnización. La indemnización punitiva no debe, por tanto, formar parte del sistema de recurso colectivo europeo.

3.2. Admisibilidad del recurso colectivo

Las condiciones de admisibilidad de las acciones colectivas varían de un Estado miembro a otro en función del tipo concreto de mecanismo de recurso colectivo existente. Lo más frecuente es que las condiciones básicas se fijen en la ley que regula el tipo de acción colectiva correspondiente. Otros sistemas dejan la valoración de la admisibilidad al poder discrecional de los órganos jurisdiccionales. El alcance de la discrecionalidad reservada a los órganos jurisdiccionales para determinar las condiciones de admisibilidad varía entre Estados miembros, incluso cuando las condiciones legales se hallan codificadas en un texto legal.

Algunas acciones colectivas pueden ejercerse para todos los tipos de demandas civiles por daños y perjuicios; otras únicamente para las demandas por los daños y perjuicios derivados del presunto incumplimiento de determinadas disposiciones legales: normas de protección de los consumidores, del medio ambiente o de los inversores, Derecho de competencia, etc. Existen también sistemas donde determinados tipos de recursos colectivos solo son admisibles previa constatación, por parte de una autoridad pública, de que se ha producido una infracción de las normas pertinentes: se trata de las llamadas acciones consecutivas³⁵.

Procede asegurar que las acciones colectivas de daños y perjuicios (recurso de indemnización) solo puedan interponerse cuando se den determinadas condiciones de admisibilidad. En cualquier caso, el órgano jurisdiccional deberá pronunciarse sobre la admisibilidad de una acción colectiva determinada en una fase muy temprana del procedimiento.

³⁵ Por ejemplo, en el Reino Unido, la acción de representación por daños y perjuicios consecutiva a las infracciones del Derecho de competencia determinadas por las autoridades competentes.

3.3. Capacidad legal

La capacidad legal para incoar una acción colectiva en los Estados miembros depende del tipo concreto de mecanismo de recurso colectivo. En determinados tipos de acciones colectivas, como las interpuestas conjuntamente por presuntas víctimas de daños, la cuestión de la capacidad legal está bastante clara. En el caso de las acciones de representación, es preciso en cambio perfilar la cuestión. Una acción de representación por daños es una acción interpuesta por una entidad representante (que, en algunos sistemas, puede también ser una autoridad pública) en nombre de un grupo definido de personas físicas o jurídicas que aleguen haber sufrido daños derivados de una misma presunta infracción. Los individuos no son partes en el proceso; únicamente la entidad representante puede actuar como demandante. Es por lo tanto necesario garantizar que la entidad representante actúa verdaderamente en interés del grupo representado y no en interés propio. La Comisión considera conveniente que existan en todos los Estados miembros, recogidas en un marco horizontal europeo de recurso colectivo, acciones al alcance de las personas físicas o jurídicas que deseen interponer de forma colectiva acciones de cesación o de indemnización por los daños y perjuicios que les haya ocasionado la infracción de los derechos que les confiere el Derecho de la UE.

Existen distintos sistemas en lo que respecta a los criterios de cualificación de las entidades representantes distintas de las autoridades públicas. Uno de ellos consiste en confiar al órgano jurisdiccional la tarea de comprobar, caso por caso, si la entidad representante reúne las condiciones necesarias (acreditación *ad hoc*). Otro sistema es fijar legalmente una serie de criterios de cualificación, determinando por lo tanto previamente la capacidad legal. Puede dejarse que el órgano jurisdiccional compruebe si se cumplen esos criterios o introducirse un sistema de autorización que atribuya a una autoridad pública esa función. Las situaciones de daños masivos pueden afectar a colectivos situados a ambos lados de una frontera, especialmente en un mercado único digital cada vez más desarrollado, por lo que las entidades representantes originarias de Estados miembros distintos de aquel ante cuyos órganos jurisdiccionales se interponga la acción colectiva deberán tener la posibilidad de seguir desempeñando su función.

Si bien algunos interesados (sobre todo empresas) se muestran claramente a favor de legitimar únicamente para la interposición de acciones de representación a las entidades que cumplan una serie de criterios expuestos, otros se oponen a determinar los criterios de legitimación por ley, arguyendo que esta solución podría suponer una restricción innecesaria del acceso a las acciones de indemnización para todos las presuntas víctimas de daños. La Comisión considera conveniente definir en la Recomendación de la Comisión³⁶ las condiciones de legitimación jurídica para las acciones de representación.

3.4. Participación voluntaria frente a exclusión voluntaria

La composición del grupo representado puede determinarse conforme a dos modelos básicos: el de participación voluntaria (*opt-in*), donde el grupo incluye solamente a las personas físicas o jurídicas que activamente opten por pasar a formar parte del grupo representado, y el de exclusión voluntaria, donde el grupo se compone de todos los individuos que pertenecen al grupo definido y alegan haber sufrido daños derivados de una misma infracción, o de una infracción similar, salvo si optan activamente por desmarcarse del grupo. En el modelo de participación voluntaria, la sentencia es vinculante para todos los que se hayan adherido al grupo, mientras que todos los demás individuos potencialmente perjudicados por la misma infracción, o una infracción similar, mantienen la facultad de incoar demandas por daños y perjuicios con carácter individual. De forma inversa, en el modelo de exclusión voluntaria la sentencia es vinculante para todos los individuos que pertenezcan al grupo definido excepto

³⁶ Véanse los puntos 6 a 9 de la Recomendación de la Comisión.

los que explícitamente se hayan separado de él. La mayor parte de los Estados miembros que contemplan el recurso colectivo siguen el modelo de participación voluntaria. El modelo de exclusión voluntaria es utilizado en Portugal, Bulgaria y los Países Bajos (en las transacciones colectivas), así como en Dinamarca (en acciones de representación de defensa de los consumidores claramente definidas³⁷).

Un considerable número de interesados, especialmente del sector empresarial, se opone firmemente al modelo de exclusión voluntaria, aduciendo que se presta más a los abusos y que en algunos Estados miembros puede llegar a ser inconstitucional o al menos incompatible con las tradiciones jurídicas. Desde el otro punto de vista, algunas organizaciones de consumidores argumentan que los sistemas de participación voluntaria no bastan para ofrecer a todos los consumidores perjudicados un acceso efectivo a la justicia³⁸. Es por ello conveniente, en su opinión, poder disponer del modelo de exclusión voluntaria al menos como opción en los casos apropiados y previa aprobación del órgano jurisdiccional competente.

La Comisión considera imprescindible asegurar que el grupo representado esté claramente definido, de forma que el órgano jurisdiccional pueda desarrollar el proceso con absoluto respeto de los derechos de todas las partes y, en especial, del derecho de defensa.

El sistema de participación voluntaria respeta el derecho de la persona a decidir si participa o no en la acción. Por consiguiente, preserva la autonomía de las partes para decidir si se personan o no en el litigio. Mediante este sistema, la cuantía de la demanda colectiva se determina con mayor facilidad, puesto que consiste en la suma de todas las demandas individuales. El órgano jurisdiccional se halla en mejor posición para valorar tanto el fondo de la demanda como la admisibilidad de la acción colectiva. El sistema de participación voluntaria garantiza también que la sentencia no vincule a otros demandantes potencialmente cualificados que no se hayan adherido a la acción.

El sistema de exclusión voluntaria suscita cuestiones más fundamentales, como la libertad de los demandantes potenciales para decidir si desean litigar. El derecho a la tutela judicial efectiva no puede interpretarse de tal forma que impida a las personas decidir (con pleno conocimiento de causa) si desean o no reclamar una indemnización por daños y perjuicios. Además, el sistema de exclusión voluntaria puede resultar incoherente con el objetivo primordial de la reparación colectiva, a saber, la indemnización por los daños sufridos, habida cuenta de que esas personas quedan sin identificar y, por consiguiente, sin recibir su parte de la indemnización.

La Comisión opina por lo tanto en su Recomendación que, con arreglo al marco horizontal europeo de recurso colectivo, la parte demandante debe configurarse siguiendo el método de participación voluntaria, y que toda excepción a este principio debe establecerse por ley o por resolución judicial y estar debidamente justificada por motivos de correcta administración de la justicia.

³⁷ El sistema de exclusión voluntaria presenta dos ventajas que explican por qué algunos Estados miembros lo han introducido: en primer lugar, facilita el acceso a la justicia en los casos donde los daños individuales son tan marginales que algunos de los demandantes potenciales optarían por no personarse en el procedimiento. En segundo lugar, ofrece una mayor seguridad a la parte demandada puesto que la sentencia únicamente no sería vinculante para quienes hayan optado por la exclusión.

³⁸ La organización de consumidores del Reino Unido *Which?* relata su experiencia en el caso *Replica Football Shirts*, en el que una acción colectiva de participación voluntaria (acción consecutiva de daños en el ámbito de la competencia) solo logró la indemnización de un porcentaje ínfimo de los perjudicados debido a las condiciones fijadas por la autoridad competente en su decisión.

3.5. Suministro efectivo de información a los demandantes potenciales

Facilitar información útil sobre las acciones colectivas es una condición fundamental para asegurar que quienes pudieran alegar haber resultado perjudicados por una presunta infracción idéntica o similar tengan conocimiento de la posibilidad de adherirse a una acción de representación o colectiva y, por esa vía, acceder a la tutela judicial. Por otra parte, no puede subestimarse el hecho de que anunciar (por ejemplo, en televisión o mediante prospectos) la intención de incoar una acción colectiva puede tener repercusiones negativas para la reputación del demandado, con posibles efectos perjudiciales para su situación económica.

Los interesados convienen en la importancia de normas en virtud de las cuales toda entidad representante tenga la obligación de informar efectivamente a los miembros potenciales del grupo representado. Numerosos interesados sugieren que el órgano jurisdiccional desempeñe un papel activo en el control del cumplimiento de esta obligación.

Para cualquier tipo de acción colectiva, las normas relativas al suministro de información a los demandantes potenciales deben generar un equilibrio entre la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información, por un lado, y la protección de la reputación del demandado, por otro. El calendario y las condiciones de suministro de la información serán muy importantes para asegurar el mantenimiento de este equilibrio.

3.6. Interacción del recurso colectivo y la aplicación por las autoridades públicas en determinados ámbitos

En determinados ámbitos de actuación de la UE donde la aplicación efectiva de la legislación por las autoridades públicas desempeña un papel fundamental –como los de competencia, medio ambiente, protección de datos o servicios financieros– la mayor parte de los interesados observa la necesidad de normas específicas que regulen la interacción entre la aplicación derivada de las acciones privadas y la intervención pública, y que salvaguarden la eficacia de esta última³⁹.

Es muy frecuente que las acciones colectivas de daños y perjuicios en los sectores regulados se produzcan de forma consecutiva a decisiones de infracción adoptadas por las autoridades públicas y que dependan de que se dictamine la existencia de una infracción, condición a menudo vinculante para el órgano jurisdiccional civil ante el que se interpone una acción colectiva por daños. Por ejemplo, en el sector de competencia, el Reglamento (CE) n° 1/2003 dispone que cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre cuestiones relativas a las normas de defensa de la competencia de la UE, no pueden adoptar resoluciones contrarias a la decisión adoptada por la Comisión.

En tales casos, las acciones consecutivas se destinan esencialmente a dirimir si los daños han sido causados por la infracción y, en caso afirmativo, quienes son las víctimas y en cuánto se cifran los daños por ellas sufridos.

Es necesario asegurar que la efectividad de la ejecución de las normas por las autoridades públicas no se vea comprometida por las acciones colectivas de daños o las acciones interpuestas ante órganos jurisdiccionales mientras se halla en curso una investigación por parte de una autoridad pública. Por lo general, esta exigencia requiere normas que regulen el

³⁹

En relación con el sector de la competencia, numerosos interesados subrayan la necesidad de salvaguardar la eficacia de los programas de clemencia aplicados por la Comisión y las autoridades nacionales de competencia a la hora de aplicar las normas de la UE contra los cárteles. Otros aspectos frecuentemente mencionados en este contexto incluyen el efecto vinculante de las decisiones de infracción adoptadas por las autoridades nacionales de competencia en relación con las acciones consecutivas colectivas de daños y perjuicios y la fijación de límites específicos de plazos para el ejercicio de tales acciones.

acceso de los demandantes a los documentos obtenidos o presentados por la autoridad pública en el transcurso de la investigación, o normas específicas sobre plazos de prescripción que permitan a los demandantes potenciales aguardar, antes de interponer una acción colectiva, a que la autoridad pública se pronuncie sobre la existencia o no de una infracción. Además de proteger la actuación de las autoridades públicas para hacer respetar el Derecho de la UE, las normas de este tipo facilitan también una reparación efectiva y eficiente a través de las acciones colectivas de daños. Concretamente, los demandantes que interpongan una acción consecutiva pueden, en gran medida, fundarse en los resultados obtenidos por una autoridad pública y, de ese modo, evitar la reiteración de litigios sobre ciertos asuntos. Es preciso tener debidamente en cuenta las características específicas de las acciones de daños colectivas en los ámbitos donde la aplicación de las normas por las autoridades públicas desempeñe un papel esencial, con el doble propósito de proteger la eficacia tanto de la acción pública como del recurso colectivo privado, especialmente en forma de acciones consecutivas colectivas.

3.7. Contribución del Derecho internacional privado a la aplicación efectiva de las normas mediante acciones colectivas transfronterizas

Los principios generales del Derecho internacional privado requieren que todo litigio colectivo con implicaciones transfronterizas sea conocido por un tribunal competente con arreglo a las normas europeas de competencia jurisdiccional, incluidas las relativas a la elección de foro, con el propósito de evitar la búsqueda de foros de conveniencia. Las normas de derecho procesal civil europeo y el derecho aplicable deberían funcionar eficazmente en la práctica para asegurar la adecuada coordinación de los mecanismos de recurso colectivo en los asuntos transfronterizos.

Por lo que respecta a las reglas de competencia, numerosos interesados han solicitado que los procedimientos colectivos sean objeto de una tramitación específica a escala europea. No obstante, las opiniones difieren en lo que respecta al factor de conexión más adecuado entre el órgano jurisdiccional y el asunto. Un primer grupo de interesados aboga por una nueva norma que, en las situaciones de demandas colectivas, confiera la competencia al tribunal del domicilio de la mayoría de las partes que aleguen haber sufrido daños, y/o por una ampliación de la competencia, en el caso de los contratos de consumo, a las entidades representantes que incoen una demanda colectiva. Una segunda categoría considera más adecuado otorgar la competencia al tribunal del domicilio del demandado, por ser fácilmente identificable y ofrecer mayores garantías de seguridad jurídica. Por último, un tercer grupo sugiere la creación, dentro del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de una sala jurisdiccional especial para las acciones colectivas transfronterizas.

A este respecto, la Comisión considera que debe recurrirse a las normas recogidas en el Reglamento (CE) nº 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (el Reglamento «Bruselas I»)⁴⁰, en toda su extensión. A la luz de la nueva experiencia que vaya adquiriéndose en los asuntos transfronterizos, el informe previsto sobre la aplicación del Reglamento Bruselas I deberá incluir la cuestión de la aplicación efectiva de las normas mediante acciones colectivas transfronterizas.

Por último, algunos interesados suscitaron el problema que plantean las actuales normas de conflicto de leyes de la UE⁴¹, en virtud de las cuales un órgano jurisdiccional ante el que se

⁴⁰ Modificado por el Reglamento (CE) nº 1215/2012, que entrará en vigor el 10 de enero de 2015. DO L 351 de 20.12.2012.

⁴¹ Reglamentos (CE) nº 539/2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), DO L 177 de 4.7.2008, y (CE) nº 864/2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), DO L 199 de 31.7.2007.

interponga una demanda colectiva sobre un asunto cuyos demandantes procedan de diversos Estados miembros debe en algunas ocasiones aplicar varias leyes distintas al fondo de la cuestión. La norma general para los casos de ilícitos civiles exige que la ley aplicable a las obligaciones derivadas del acto ilícito civil sea la del país en el que se haya producido el hecho dañoso. En los casos de actos ilícitos civiles relativos a la responsabilidad derivada de productos defectuosos, la ley la determina el domicilio habitual de la persona que haya sufrido los daños. Además, en los casos de competencia desleal, la ley aplicable es la del país en el que se hayan visto o puedan probablemente verse afectadas las relaciones de competencia o los intereses colectivos de los consumidores. No cabe duda de que existen situaciones en las que las normas sobre conflicto de leyes pueden introducir una gran complejidad en los litigios transfronterizos, especialmente si el órgano jurisdiccional tiene que aplicar a cada grupo de damnificados distintas leyes de indemnización. No obstante, la Comisión no está convencida por el momento de la conveniencia de introducir, para las demandas colectivas, una norma específica que exija al órgano jurisdiccional aplicar una ley única al caso. Semejante norma podría generar incertidumbre cuando no sea la ley del país del demandante de la indemnización por daños y perjuicios.

3.8. Posibilidad de solución consensuada de los litigios colectivos

Los interesados convienen en que la solución consensuada de litigios puede facilitar a las partes un medio rápido, económico y sencillo de resolver sus litigios. También puede disminuir la necesidad de buscar reparación judicial. Las partes en los procedimientos colectivos deberían, por lo tanto, tener la posibilidad de resolver sus conflictos colectivos extrajudicialmente, bien con la intervención de un tercero (por ejemplo, mediante un mecanismo como el arbitraje o la mediación), bien sin dicha intervención (por ejemplo, mediante transacción entre las partes).

La gran mayoría de los interesados, incluidas las pequeñas y medianas empresas (PYME), opinan que la solución consensuada de litigios colectivos no debería ser un primer paso obligatorio antes de recurrir a los tribunales. En efecto, tal enfoque podría desencadenar costes y retrasos innecesarios, llegando, en determinadas situaciones, a socavar el derecho fundamental de acceso a la justicia⁴². Por lo tanto, el recurso a la solución consensuada de litigios colectivos debe mantener su carácter facultativo, habida debida cuenta de las disposiciones de la UE vigentes al respecto. No obstante, no debe impedirse que los jueces que conozcan de los procedimientos de recurso colectivo inviten a las partes a buscar una solución colectiva consensuada a su conflicto⁴³.

El control de la legalidad de la solución consensuada que se haya dado al litigio, así como el carácter ejecutorio de la misma, revisten una importancia especial en los litigios colectivos, ya que no todos los miembros del grupo que aleguen haber resultado perjudicados por una práctica presuntamente ilegal pueden siempre participar de forma directa en la solución consensuada del litigio colectivo. El órgano jurisdiccional debe por lo tanto confirmar la solución; así lo recomienda la Comisión a los Estados miembros⁴⁴.

⁴² Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁴³ Así sucede ya con la mediación en los litigios transfronterizos, donde, conforme al artículo 5 de la Directiva 2008/52/CE, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, el órgano jurisdiccional que conozca de un asunto puede proponer a las partes que recurran a la mediación para solucionar el litigio.

⁴⁴ Véase el punto 30 de la Recomendación de la Comisión. En los litigios transfronterizos civiles y comerciales, con arreglo a la Directiva 2008/52/CE, el órgano jurisdiccional requerido ha de otorgar fuerza ejecutoria al contenido de los acuerdos obtenidos por mediación, a menos que sean contrarios al Derecho del Estado miembro en el que se haya formulado la demanda o que el Derecho de ese Estado miembro no contemple su ejecutoriedad.

La Comisión considera por lo tanto que los mecanismos de solución consensuada de litigios pueden desempeñar un útil papel complementario. Apoyándose en las disposiciones ya adoptadas en ese sentido, a saber, la Directiva sobre mediación, la Directiva relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y el Reglamento sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo, la Comisión considera útil dar un paso más y recomendar a los Estados miembros que desarrollen mecanismos de solución consensuada de litigios colectivos⁴⁵.

3.9. Financiación de las acciones colectivas

En caso de recurso colectivo, los costes⁴⁶ habitualmente soportados por las partes en el litigio civil pueden ser relativamente elevados, especialmente cuando los demandantes son muchos. Si bien es cierto que la escasez de fondos no debe limitar el acceso a la justicia⁴⁷, también lo es que los mecanismos de financiación de las acciones colectivas no deben crear incentivos para los litigios abusivos.

3.9.1. Financiación por terceros

La financiación por terceros que no sean partes en el proceso puede adoptar diversas modalidades. Salvo si es objeto de una adecuada regulación, la financiación directa de las acciones colectivas por terceros se considera un factor capaz de potenciar los litigios abusivos. El seguro de defensa jurídica es, en opinión de algunos, un medio más neutro, y los seguros *a posteriori* pueden intervenir en determinadas acciones colectivas.

Los honorarios condicionales o los pactos de *cuota litis* por servicios jurídicos que no sólo cubren la representación, sino también la actividad preparatoria, la búsqueda de pruebas y la tramitación general del expediente constituyen una financiación por terceros *de facto*. La variedad de soluciones adoptadas en este ámbito por los Estados miembros oscilan desde la prohibición a la aceptación. Algunos interesados consideran que la abolición de los honorarios condicionales constituye una importante salvaguardia contra los litigios abusivos, mientras que otros los ven como un útil método de financiación de las acciones colectivas.

La financiación por terceros es un aspecto que debe regularse de tal forma que contribuya, de manera proporcionada, a conseguir el objetivo de asegurar el acceso a la justicia. La Comisión opina por lo tanto en su Recomendación que debe quedar sujeta a una serie de condiciones. Todo sistema de financiación por terceros que sea inadecuado y opaco presenta el riesgo de incentivar litigios abusivos o litigios que en realidad no defienden los intereses de los litigantes.

3.9.2. Financiación pública

Como puso de manifiesto la consulta pública, algunos interesados (esencialmente organizaciones de consumidores y abogados) se muestran favorables a la creación de fondos públicos que facilitarían ayuda financiera a los demandantes potenciales en caso de recurso colectivo.

⁴⁵ Véanse los puntos 27 a 30 de la Recomendación de la Comisión. La Directiva relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo no impide a los Estados miembros mantener o introducir procedimientos de solución alternativa de litigios que aborden conjuntamente litigios idénticos o similares entre un agente económico y varios consumidores, permitiendo así el desarrollo de procedimientos alternativos de solución de litigios colectivos.

⁴⁶ Esos costes incluyen las costas judiciales, los honorarios de los representantes legales y los costes de la participación en las vistas, la tramitación general del expediente y los análisis periciales.

⁴⁷ Los sistemas nacionales de asistencia jurídica deben aplicarse adecuadamente para impedir esta posibilidad.

No obstante, habida cuenta de que el recurso colectivo es un proceso originado por un litigio civil entre dos partes –incluso si una de ellas se compone de una serie de demandantes–, y que un efecto secundario de ese proceso es la disuasión, la Comisión no considera necesario recomendar una ayuda directa a partir de fondos públicos, pues si el órgano jurisdiccional dictamina que los daños se han producido efectivamente, la parte damnificada será indemnizada por la parte vencida en el litigio y se le reembolsarán las costas jurídicas.

3.9.3. Principio de que «quien pierde, paga»

El principio de que «quien pierde paga», en virtud del cual la parte perdedora debe sufragar las costas judiciales, está firmemente arraigado en la tradición jurídica europea, aunque no se halla presente en todos los sistemas jurídicos de la Unión Europea y sus modalidades de aplicación varían de un ordenamiento a otro.

En la consulta pública, todos los interesados convinieron en que este principio debe aplicarse a los casos de recurso colectivo. La Comisión no tiene duda de que el principio de derrota debe formar parte del mecanismo europeo de recurso colectivo, por lo que recomienda se aplique a toda acción colectiva⁴⁸.

4. CONCLUSIONES

La consulta pública de la Comisión de 2011, la Resolución del Parlamento Europeo de 2 de febrero de 2012 y los análisis efectuados por la propia Comisión han permitido determinar los aspectos concretos que deben abordarse para la elaboración de un marco horizontal europeo de recurso colectivo. Entre sus conclusiones principales, la Comisión señala la ventaja de seguir un enfoque horizontal que evite el riesgo de iniciativas europeas sectoriales no coordinadas, y la necesidad de facilitar la articulación con las normas procesales nacionales, por el buen funcionamiento del mercado interior.

Habida cuenta de la complejidad del asunto, por una parte, y de la necesidad de aplicar un enfoque coherente al recurso colectivo, por otra, la Comisión ha adoptado, en paralelo a la presente Comunicación, una Recomendación con arreglo al artículo 292 del TFUE que propone principios comunes horizontales de recurso colectivo en la Unión Europea, a los que deberán ajustarse todos los Estados miembros. Tras la adopción y la publicación de la Recomendación de la Comisión, los Estados miembros dispondrán de dos años para incorporar los principios recogidos en la Recomendación en sus sistemas nacionales de recurso colectivo. A partir de la experiencia práctica derivada de la Recomendación, la Comisión evaluará, cuatro años después de su publicación, si se proponen nuevas medidas legislativas para consolidar y reforzar el enfoque horizontal que se plasma en la presente Comunicación y en la Recomendación. Concretamente, la Comisión analizará la aplicación de la Recomendación y sus repercusiones en el acceso a la justicia, el derecho de indemnización, la necesidad de impedir los litigios abusivos y en el funcionamiento del mercado único, la economía de la Unión Europea y la confianza de los consumidores.

⁴⁸ Véase el punto 15 de la Recomendación de la Comisión.