



**MODIFICACIÓN DE LA DIRECTIVA 93/13/CEE, POR LA  
DIRECTIVA.....¿REFUERZA LA POTESTAD SANCIONADORA Y LA  
PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES FRENTE A LAS CLÁUSULAS  
ABUSIVAS?**

*María Zaballos Zurilla*  
*Contratada predoctoral FPU*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 10 de junio de 2019*

**Resumen:** El objeto del presente trabajo es analizar las modificaciones introducidas por la Propuesta de Directiva de modificación de determinadas Directivas existentes en materia de protección de consumidores, en particular el régimen de cláusulas abusivas y de prácticas comerciales desleales con consumidores. La denominaremos Directiva 2019/...y sólo se tratará del impacto que su proyectado texto producirá en la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores. Concretamente, la introducción de un apartado b) en su artículo 8, que pretende reforzar las normas sobre sanciones en esta materia y la adopción de las medidas necesarias para garantizar su aplicación. A la luz del estudio realizado se concluye que las modificaciones no son de gran alcance, no cambiando mucho la situación actual.

**Palabras Clave:** condiciones generales de contratación, cláusulas abusivas, potestad sancionadora, defensa de los consumidores.

**Abstract:** The purpose of this paper is to analyze the modifications introduced by Directive 2019 / ... in Directive 93/13 / EEC on improper clauses in contracts with consumers. Specifically, the introduction of a section b) in Article 8, which aims to strengthen the rules on sanctions in this subject and the adoption of the necessary measures to ensure its application.

**Key words:** general contracting conditions, improper clauses, sanctioning authority, consumer protection.



## I. Introducción

Las diferencias considerables entre las legislaciones de los Estados miembros de la Unión Europea, relativas a las cláusulas abusivas de los contratos celebrados con consumidores, y la importancia de proteger a éstos contra aquellas, determinó la necesidad de adoptar disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, armonizadas a nivel comunitario. Resultaba necesario fijar de forma general los criterios de apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales. A esta necesidad respondió la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, que consideró imprescindible eliminar las cláusulas abusivas para proteger al ciudadano en su papel de consumidor al adquirir bienes y servicios mediante contratos que se rigen por leyes de Estados miembros distintos. Pretendía también facilitar con ello la adquisición de bienes o servicios tanto dentro del propio país, como en todo el mercado interior.

Se trata de una Directiva de mínimos, cuyo artículo 8 establece que los Estados miembros podrán adoptar o mantener en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas que sean compatibles con el Tratado, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección.

El artículo 7 impone a los Estados miembros velar por la existencia de medios adecuados y eficaces para el cese del uso de cláusulas abusivas. A tales efectos les insta a propiciar los medios para que las personas y organizaciones interesadas en la defensa legítima de los derechos de los consumidores acudan a los órganos judiciales o administrativos competentes, de acuerdo con su derecho nacional, para que éstos determinen si ciertas cláusulas contractuales son o no abusivas, y, caso de serlo, cese la aplicación de las mismas (no entra la Directiva a determinar si la declaración de abusividad ha de realizarla el órgano judicial o administrativo, mencionando indistintamente uno y otro).

La Directiva 93/13/CEE, fue objeto de reforma por la Directiva 2011/83/UE, que insertó en ella un artículo 8 bis del que resulta la obligación de los Estados miembros de informar a la Comisión de las disposiciones nacionales que, de conformidad con el artículo 8, garanticen al consumidor un mayor nivel protección frente a cláusulas abusivas<sup>1</sup>. No

---

<sup>1</sup> De acuerdo con el mencionado artículo 8 bis "1. Cuando un Estado miembro adopte disposiciones con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8, informará de ello a la Comisión, así como de todo cambio ulterior, en particular si dichas disposiciones:

- 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.

2. La Comisión se asegurará de 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.



abordó por lo demás la reforma en profundidad de la Directiva 93/13/CEE, ni se ocupó apenas del espinoso tema del régimen sancionador.

La nueva Directiva 2019/..., preocupada por la lucha contra las cláusulas abusivas intenta reforzar la Directiva 93/13/CEE, introduciendo un apartado b) en el artículo 8. Reconoce en el interesante Considerando 14 la necesidad de que la Directiva 93/13/CEE establezca normas sobre sanciones para reforzar su efecto disuasorio. También introduce algunos interesantes aspectos relativos a la potestad sancionadora, hasta este momento no abordados.

La nueva Directiva modifica también las Directivas 98/6/EC y 2011/83/EU, aunque no me referiré a esta cuestión por exceder del propósito de este trabajo.

## **II. Una cuestión previa: la potestad sancionadora en materia de cláusulas abusivas en nuestro ordenamiento jurídico**

Antes de analizar las modificaciones introducidas por la nueva Directiva, considero preciso hacer siquiera una breve referencia a la complejidad que la cuestión de la potestad sancionadora tiene en nuestro ordenamiento jurídico, dada la concurrencia de competencias estatales y autonómicas. Complejidad que en el caso de la infracción por inclusión de cláusulas abusivas se acentúa por plantearse otras cuestiones espinosas, que menciona la nueva Directiva y que han dado lugar en nuestro país a numerosas decisiones judiciales, algunas de ellas contradictorias entre sí. La más relevante, la relativa a si caben sanciones por cláusulas abusivas sin previa declaración judicial de abusividad y si las administraciones autonómicas son competentes para calificar una cláusula como abusiva.

### **a) Potestad sancionadora por inclusión de cláusulas abusivas en contratos con consumidores**

La Directiva 93/13/CEE fue transpuesta al ordenamiento jurídico español por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de Contratación, en adelante LCGC. Esta Ley modificó el marco jurídico preexistente de protección al consumidor, constituido entonces por la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, hoy derogada por el RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de

---

3. La Comisión transmitirá la información a que se refiere el apartado 1 a los demás Estados miembros y al Parlamento Europeo. La Comisión consultará a las partes interesadas por lo que respecta a dicha información.”



Consumidores y Usuarios (en adelante TRLGDCU). Las cláusulas abusivas se regulan en él en los artículos 80 a 91. No obstante, la disciplina de las cláusulas en los contratos con consumidores contenida en el TRLGDCU ha de tener en cuenta, lógicamente, las normas de la LCGC.

En relación con el régimen sancionador, eje del presente estudio, el artículo 24.2 LCGC, dispone que las sanciones derivadas de la infracción de la normativa sobre consumidores y usuarios, se regirá por su legislación específica. La remisión hay que entenderla referida hoy a los artículos 46 a 52 del actual TRLGDCU.

El artículo 46 atribuye a las Administraciones públicas competentes la potestad sancionadora respecto de las conductas tipificadas como infracciones en materia de defensa de consumidores y usuarios -la introducción de cláusulas abusivas en los contratos lo es, en virtud del artículo 49. 1 i) TRLGDCU-.

Por su parte, el artículo 47.1 incide en la materia al atribuir la potestad sancionadora a las Administraciones españolas que en cada caso resulten competentes por infracciones en materia de defensa de consumidores y usuarios cometidas en territorio español. El apartado tercero del artículo 47 atribuye así mismo a las autoridades competentes en materia de consumo la potestad sancionadora por las infracciones en materia de defensa de consumidores y usuarios de los empresarios de sectores que cuenten con regulación específica. El precepto permite por tanto concurrencia de potestades sancionadoras entre la Administración de consumo y la competencia sectorial de consumo<sup>2</sup>.

Las Comunidades Autónomas en su totalidad han asumido competencias en materia de protección de consumidores y usuarios. También la nuestra. Tal sucedía ya en el anterior Estatuto del Consumidor de 2005 y sigue sucediendo con el artículo 136 de la nueva Ley 3/2019, de 22 de marzo del Estatuto de las personas consumidoras de Castilla-La Mancha<sup>3</sup>, que en sede del régimen sancionador atribuye la competencia

---

<sup>2</sup> Con el único límite de la prohibición de *bis in ídem*. Vid. CORDERO LOBARTO. E. *Informe sobre la competencia sancionadora en el sector de los viajes combinados*, <http://centrodeestudiosdeconsumo.com>. Pág 4.

<sup>3</sup> **1.** Se considerarán cláusulas abusivas y prácticas comerciales desleales, las previstas en la normativa reguladora de las mismas.

**2.** Las cláusulas abusivas contenidas en las condiciones generales de los contratos y las prácticas abusivas que vulneren los derechos de las personas consumidoras serán sancionadas por las administraciones competentes en materia de consumo. Las administraciones públicas adoptarán las medidas que sean de su competencia para conseguir el cumplimiento de la legislación vigente, en especial con la finalidad de que las personas consumidoras estén protegidas contra las cláusulas y las prácticas abusivas ilegibles o de difícil comprensión en los contratos y en las transacciones.



sancionadora al órgano autonómico competente en materia de consumo en relación con las conductas tipificadas como infracciones en materia de defensa de las personas consumidoras, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otra índole en que pueda incurrirse (texto prácticamente idéntico al del artículo 46 TRLGDCU, la única diferencia es que en éste se habla de Administraciones públicas y en el artículo 136 del nuevo Estatuto de Castilla-La Mancha, de órgano autonómico competente).

El artículo 141.21 tipifica como infracción grave la introducción de cláusulas abusivas de forma unilateral por la empresa, tanto en contratos realizados con personas consumidoras como en contratos tipos o bien en condiciones generales de contratación en relación con la oferta de bienes y servicios. La cuantía de las sanciones queda establecida en el artículo 144.

La práctica totalidad de las Administraciones autonómicas han abierto expedientes y sancionado, a entidades bancarias especialmente, al ser la inclusión de cláusulas abusivas una infracción a su legislación en materia de protección de consumidores y usuarios. El problema se plantea cuando los órganos sancionadores autonómicos no sólo imponen la sanción, sino que declaran también la abusividad de la cláusula en cuestión. Ello es así porque ni el TRLGDCU ni las normas autonómicas aclaran si la apreciación del carácter abusivo de la cláusula ha de ser realizada por un juez, de manera que la Administración de consumo solo pueda sancionar la introducción de cláusulas que previamente hayan sido declaradas abusivas por un órgano judicial, o si, por el contrario, la Administración es competente para apreciar el carácter abusivo de la cláusula contractual, sin necesidad de la intermediación judicial<sup>4</sup>

---

Por su parte, las personas consumidoras tienen derecho a solicitar la eliminación y el cese de las cláusulas y prácticas abusivas o desleales. En el caso de los créditos o préstamos hipotecarios, puede preverse la aplicación de mecanismos tales como la dación en pago.

3. La administración autonómica competente en materia de consumo publicará en el portal web del Gobierno de Castilla-La Mancha, aquellas prácticas o condiciones consideradas desleales o cláusulas contractuales consideradas abusivas y que así hayan sido ratificadas por los órganos judiciales.

4. Las personas consumidoras tendrán derecho a una protección frente a las prácticas comerciales consideradas desleales por agresivas, abusivas o engañosas, ya sean por acción o por omisión, realizadas antes, durante y después de una transacción comercial, siempre que afecten a las personas consumidoras y usuarias.

5. La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en el ámbito de sus competencias, actuará para adoptar medidas, especialmente, en materia sancionadora, tendentes a la supresión de las situaciones de violencia económica en la contratación de las personas consumidoras.

<sup>4</sup> Vid. CORDERO LOBATO. E. *No cabe la sanción administrativa por "introducción de cláusulas abusivas en los contratos" sin declaración judicial previa del carácter abusivo de la cláusula* (Juzgado Contencioso-administrativo núm. 6 de Sevilla. Sentencia núm. 148/2017, d 24 de mayo).



**b) ¿Tienen las Administraciones autonómicas competencia para declarar abusiva una cláusula con efectos sancionadores?**

Es esta una cuestión que ha centrado desde hace unos años la atención de nuestros tribunales y que últimamente parece resuelta, tras la STS 1557/2017, de 16 de septiembre. Adelanto que la solución no es pacífica, si bien, adelanto también, que los Considerandos de la nueva Directiva parecen ir en la línea de la misma, como se verá en otro epígrafe.

La STSJ de Andalucía de 2 de junio de 2015 (JUR 2015/154485) resolvió por primera vez sobre esta cuestión, pronunciándose en contra de la competencia de la Administración autonómica para declarar el carácter abusivo de una cláusula sin que una sentencia previa que así lo declarase. A juicio del TSJ andaluz para que tal infracción pueda sancionarse por la Administración es necesaria la previa declaración de abusiva de la cláusula por un órgano judicial, sin que dicha competencia se otorgue a los órganos autonómicos ni por la Ley andaluza de 13/2003 de Protección de los consumidores y usuarios de Andalucía, ni por el TRLGDCU<sup>5</sup>.

Este mismo criterio fue el mantenido por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 6 de Sevilla, de 24 de mayo de 2017<sup>6</sup>.

La STS de 16 de septiembre de 2017 da un giro importante a la cuestión, estableciendo como doctrina legal que *la Administración puede sancionar la utilización de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores sin necesidad de declaración judicial del orden civil*. En consecuencia, la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales no es tarea reservada a los jueces y tribunales, sino que ha de ser realizada por la Administración encargada de vigilar y sancionar la comisión de conductas consistentes en la utilización de cláusulas abusivas en los contratos. Por tanto, de acuerdo con esta Sentencia la Administración puede sancionar a los

---

PUBLICACIONES JURÍDICAS. <http://centrodeestudiosdeconsumo.com>. Fecha de publicación: 8 de julio de 2017.

<sup>5</sup> Vid LOZANO CUTANDA. B. *La Administración Autonómica no es competente para calificar como abusiva una cláusula con efectos sancionadores*. STSJ de Andalucía de 2 de junio de 2015 (JUR 2015/154485). [www.uclm.es/centro/cesco](http://www.uclm.es/centro/cesco). NOTAS JURISPRUDENCIALES. Fecha de publicación 23 de junio de 2015.

<sup>6</sup> Aunque hay que reconocer que la cuestión no es pacífica por cuanto existen pronunciamientos contrarios a esa tesis para los que las competencias reconocidas a la Administración de Consumo para sancionar la comisión de infracciones y la tipificación de la infracción consistente en introducir cláusulas abusivas en los contratos, comportaría atribuir a la Administración de Consumo la competencia para calificar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales. (cfrs STSJ País Vasco de 28 de diciembre de 2016 (RJ 2017/195) y SJCA Vitoria-Gasteiz, de 16 de enero de 2017 (JUR 2017/25168). Vid. CORDERO LOBATO, cit. Pág 3.



empresarios que utilicen cláusulas abusivas sin necesidad de que el carácter abusivo de la cláusula haya sido declarado judicialmente con antelación.

La exigencia de declaración judicial previa de abusividad no solo retrasa, según el Alto tribunal, el ejercicio de la potestad sancionadora sino que lo impide “...si tenemos en cuenta que la Administración carece de acción para acudir a dicha jurisdicción, postulando la nulidad de una cláusula puesta en un contrato privado entre una entidad bancaria y el usuario de sus servicios”. Por supuesto, sin perjuicio de que queda abierta la vía de que la apreciación de la Administración pueda ser recurrida ante los juzgados de lo contencioso<sup>7</sup>.

Destaca también la sentencia que “...el TRLGDCU no exige la prejudicialidad civil pues el ilícito que castiga es título suficiente para ejercer la potestad sancionadora”. No tendría sentido, según dispone, que la ley estatal detalle que se entiende por cláusula abusiva y qué tipos de cláusulas hay, pero no pueda ejercer la potestad sancionadora cuando se cometa la infracción que prevé la ley. En consecuencia, declara que “...la Administración puede sancionar la utilización de cláusulas abusivas en los contratos con los consumidores en aplicación de los tipos previstos en el TRLGDCU, sin necesidad de previa declaración judicial en el orden civil”.

Cabe destacar, no obstante, que en estos casos de concurrencia entre competencias administrativas y jurisdiccionales, la congruencia entre la declaración jurisdiccional y la administrativa respecto de lo que se considera abusivo resultaría zanjada en buena parte si la Administración se atiene a la jurisprudencia civil sobre la materia. Se evitarían de este modo calificaciones discrepantes, administrativa y judicial<sup>8</sup>.

Coincido en este sentido con CORDERO LOBATO<sup>9</sup> en que dado que el principio de tipicidad exige que los empresarios conozcan con antelación la conducta infractora sancionable, resulta necesario que el carácter abusivo de una cláusula resulte indubitado, lo cual probablemente excluye que las exigencias del principio de tipicidad resulten satisfechas cuando la apreciación del abuso ha de ir precedida de un juicio de valor que en nuestro ordenamiento solo puede hacer un juez y no la Administración.

---

<sup>7</sup> Vid. CORDERO LOBATO. E. *Caben sanciones por cláusulas abusivas sin previa declaración judicial de abusividad* (STS cont.núm.1557/2017, de 16 de septiembre de 2017). PUBLICACIONES JURÍDICAS. <http://centrodeestudiosdeconsumo.com> . Fecha de publicación: 10 de noviembre de 2017.

<sup>8</sup> Vid. REQUERO GONZÁLEZ. JL. *Cláusulas abusivas: Potestad sancionadora y su relación con la jurisdicción civil* (Comentario a la sentencia de la Sala Tercera del TS, sec 4ª, de 16-9-17). *El Derecho.com. Tribuna*. 8 de junio de 2018. Pág. 15.

<sup>9</sup> Vid. *No cabe sanción administrativa....cit.* Pág 3..



No puede perderse de vista, sin embargo, que la abusividad como concepto jurídico indeterminado definatorio de la infracción, es conforme con el principio de tipicidad que rige el Derecho sancionador. De la sentencia se desprende que respeta la exigencia constitucional de tipicidad la norma que define la infracción mediante el empleo de un concepto jurídico indeterminado (abusividad) que permite un margen de apreciación. De este modo hay *lex certa* aunque con carácter previo (a la conducta sancionada y a la propia sanción) no exista un catálogo de cláusulas declaradas judicialmente nulas por abusivas.

Criterio que se ajusta a la doctrina del Tribunal Constitucional<sup>10</sup> de acuerdo con la cual la definición de infracciones mediante conceptos jurídicos indeterminados es respetuosa con la exigencia del principio constitucional de tipicidad de las infracciones.

Tras la exposición del estado de la cuestión en nuestro Derecho en materia de potestad sancionadora por cláusulas abusivas en contratos con consumidores paso a analizar las reformas que en la materia introduce la directiva 2019.....

### **III. Un nuevo apartado b) en el artículo 8 de la Directiva 93/13/CEE: ¿Refuerza la potestad sancionadora y clarifica cuestiones competenciales?**

La Directiva 2019 introduce un apartado b) en el artículo 8 de la Directiva 93/13/CEE. En él, con tono imperativo, dispone que los Estados miembros establecerán las normas sobre las sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas de conformidad con la presente Directiva y tomarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Destaca que las sanciones previstas deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias.

Hasta aquí ninguna novedad de relieve en cuanto que el establecimiento de las normas sobre sanciones aplicables a las infracciones ya las venían estableciendo los Estados miembros, bien es cierto que se precisa que se adoptarán conforme a la nueva Directiva, de conformidad con lo que prevé el apartado 3 del artículo 8 b), al que me referiré después.

Alude en abstracto a continuación a las medidas necesarias para garantizar la aplicación de las sanciones, que indica han de ser efectivas, proporcionadas y disuasorias.

El apartado segundo, en este caso el tono es facultativo, establece que los Estados miembros pueden restringir dichas sanciones a situaciones en las que los términos

---

<sup>10</sup> Vid. CORDERO LOBATO. E. *Caben sanciones...*, cit. Pág. 2.



contractuales se definan expresamente como abusivos en la legislación nacional o cuando un vendedor o proveedor continúe utilizando términos contractuales que se hayan establecido como abusivos de conformidad con lo previsto en el artículo 7, apartado 2<sup>11</sup> de la Directiva 93/13/CEE.

Este nuevo apartado permite por tanto a los Estados miembros ceñir su elenco de sanciones a las cláusulas definidas como abusivas por la legislación de cada estado. Ninguna novedad relevante.

Remite, por otra parte, al artículo 7. 2 de la Directiva 93/13, que permite a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir según el derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que éstos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas.

Los órganos tanto judiciales como administrativos nacionales seguirán siendo competentes para declarar las cláusulas contractuales que resulten abusivas y para atajar su aplicación. Por tanto, ninguna novedad de relieve sobre la situación vigente hasta el momento.

Los criterios no exhaustivos y meramente indicativos, que han de tenerse en cuenta para el establecimiento de sanciones y de cuyo cumplimiento han de velar los Estados miembros, son los siguientes, según el apartado 3 del nuevo apartado b) del artículo 8:

- (a) La naturaleza, gravedad, y duración de la infracción
- (b) Cualquier acción tomada por el vendedor o proveedor para mitigar o remediar el daño sufrido por los consumidores
- (c) Cualquier infracción anterior por parte del vendedor o proveedor
- (d) Los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas por el vendedor o proveedor debido a la infracción, si los datos están disponibles

---

<sup>11</sup> De acuerdo con el artículo 7. 1. Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.



(e) Las sanciones impuestas al vendedor o proveedor por la misma infracción en otros Estados miembros en casos transfronterizos en los que la información sobre dichas sanciones está disponible a través del mecanismo establecido por el Reglamento (UE) 2017/2394<sup>12</sup>

(f) Cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso.

Se establece un elenco amplio y flexible de criterios, que en unos casos tienen carácter agravante y en otros atenuante de las sanciones. Se cierra la enumeración con una cláusula abierta que da entrada a cualquier otro factor, así mismo agravante como atenuante, en función de las circunstancias del caso concreto.

De acuerdo con el apartado 4, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, los Estados miembros velarán por que, cuando deban imponerse sanciones de conformidad con el artículo 21 del Reglamento (UE) 2017/2394, incluyan la posibilidad de imponer multas mediante procedimientos administrativos, o de iniciar procedimientos judiciales para la imposición de multas, o ambos, cuyo importe máximo será al menos el 4% del volumen de negocios anual del vendedor o del proveedor en el Estado miembro o los Estados miembros afectados.

Permite por tanto la norma, como sucede por otra parte hasta ahora, que las multas se impongan por procedimientos administrativos o judiciales, o por ambos, estableciendo como novedad ese importe máximo del 4% del volumen de negocios anual del vendedor. Por su parte, el apartado 5, para los casos en que se imponga una multa de conformidad con el apartado 4, pero no se disponga de la información sobre el volumen de negocios anual del vendedor o del proveedor, los Estados miembros introducirán la posibilidad de imponer multas y fijar el montante máximo. Pero en la fijación de un montante máximo, entiendo que de la redacción del precepto resulta que no pueden bajar de los dos millones de euros.

Finalmente, el apartado 6 del artículo 8 b) dispone, también imperativamente que los Estados miembros notificarán sus normas sobre los resultados sobre la materia a más tardar en la fecha para la transposición de la presente Directiva de modificación y notificarán sin demora cualquier modificación posterior que les afecte.

Estas son las “novedades” del nuevo apartado introducido en el artículo 8, que, en mi opinión, no suponen un avance notorio en cuanto a la protección frente a las cláusulas

---

<sup>12</sup> Reglamento (UE) 2017/2394 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2017, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores.



abusivas, cuya situación no varía sustancialmente.

Los estados podrán, con los criterios marcados, señalar las infracciones que se consideran abusivas conforme a su legislación nacional, determinar la sanción y aplicarla a través de sus órganos judiciales o administrativos, como ya sucede ahora.

Llegados a este punto considero preciso, no obstante, hacer referencia a algunos de los Considerandos de la nueva Directiva, de interés a los efectos sancionatorios que nos ocupan<sup>13</sup>.

El Considerando 9, de conformidad con el artículo 21 del Reglamento (UE) 2017/2394, establece que las autoridades competentes de los Estados miembros afectadas por la acción coordinada deben tomar dentro de su jurisdicción todas las medidas de ejecución necesarias contra el comerciante responsable de la infracción generalizada o la infracción generalizada con una dimensión de la Unión para provocar la cesación o prohibición de dicha infracción. En su caso, deben imponer sanciones, como multas o pagos periódicos de multa, al comerciante responsable. Las medidas de cumplimiento deben tomarse de manera efectiva, eficiente y coordinada para lograr el cese o la prohibición de la infracción. Las autoridades competentes afectadas por la acción coordinada deben tratar de tomar medidas de ejecución simultáneamente en los Estados miembros.

El Considerando 10 dispone que para asegurar que las autoridades de los Estados miembros puedan imponer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias en relación con las infracciones generalizadas de la ley del consumidor y las infracciones generalizadas con una dimensión de la Unión de conformidad con el Reglamento (UE) 2017 / 2394, las multas deben introducirse como un elemento de las sanciones por tales infracciones.

El Considerando 11, de acuerdo con lo establecido en los artículos 9 y 10 del Reglamento (UE) 2017/2394, recuerda que cuando se imponen sanciones, se debe tener en cuenta, según proceda, la naturaleza, la gravedad y la duración de la infracción en cuestión. La imposición de sanciones debe ser proporcionada y debe cumplir con la legislación de la

---

<sup>13</sup> En los considerandos se lleva acabo el deber de motivación de los actos comunitarios, deber que tiene por objeto, como proclamó el Tribunal de Justicia en su Sentencia de 4 de julio de 1963, dar a conocer a los Estados miembros y a toda persona interesada las condiciones en que el autor del acto ejerció la competencia relativa al acto en cuestión y conceder la posibilidad a las partes de un litigio de defender sus derechos, así como, al Tribunal de Justicia, la de efectuar su control jurisdiccional. Dicha motivación, ha de ser capaz de proporcionar a los operadores jurídicos las razones de fondo, tanto de hecho como de derecho, que han llevado a adoptar las principales decisiones tomadas, sobre todo en aquellas cuestiones que pueden ser objeto de control por parte del Tribunal de Justicia. Vid. PASCUA MATERO. F. "La técnica normativa en el sistema jurídico comunitario". *Cuadernos de Derecho Público*, núm 28 (mayo-agosto 2006). Pág. 149.



Unión y nacional, incluidas las garantías procesales aplicables, y con los principios de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Por último, las sanciones adoptadas deben ser apropiadas a la naturaleza y el daño real o potencial general de la infracción de las leyes de la Unión que protegen los intereses de los consumidores.

#### **IV. El Considerando 14 de la Directiva 2019/...**

De especial interés a los efectos de este trabajo resulta el Considerando 14, que se refiere a cuestiones de plena actualidad, que han dado lugar a decisiones judiciales de distinta índole en nuestro país a las que nos referimos en un epígrafe anterior, al tratar el estado de la cuestión de la potestad sancionadora por inclusión de cláusulas abusivas en nuestro ordenamiento jurídico.

Viene a clarificar cuestiones que resultaban dudosas y que se pueden sintetizar como sigue:

1. Destaca la libertad de los Estados miembros para decidir sobre el procedimiento administrativo o judicial de aplicación de sanciones por incumplimiento de la Directiva 93/13 / CEE...
2. Pone de relieve que tanto las autoridades administrativas como los tribunales nacionales podrían imponer sanciones al establecer el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, incluso sobre la base de procedimientos judiciales iniciados por una autoridad administrativa.
3. Los tribunales nacionales o las autoridades administrativas también podrían aplicar la sanción a través de la misma sentencia por la cual se establece la abusividad de los términos contractuales.
4. Señala que los Estados miembros podrían decidir que las autoridades administrativas también tienen derecho a establecer el carácter abusivo de las cláusulas contractuales.
5. Finalmente se destaca que también les corresponde a los Estados miembros establecer los mecanismos apropiados de coordinación de cualquier acción a nivel nacional con respecto a la compensación individual y las sanciones.



A la vista de las afirmaciones anteriores entendemos que quedan clarificadas tras la reforma de la Directiva 93/13/CEE por la 2019/...cuestiones controvertidas como la relativa a la no necesidad de previa declaración judicial de abusividad de la cláusula, a la posibilidad de que el propio órgano administrativo establezca el carácter abusivo de la cláusula contractual y, muy especialmente, la libertad de los Estados miembros para decidir los procedimientos administrativo o judicial de imposición de sanciones y las sanciones mismas, conforme a su legislación nacional.

Máxima libertad por tanto a los Estados miembros sobre la materia y ninguna novedad de verdadero calado en mi opinión, como ya adelanté. Entiendo que el éxito en la lucha frente a las cláusulas abusivas ha de venir, sin duda alguna por el reforzamiento de los mecanismos de acción coordinada entre los Estados para provocar la cesación o prohibición de dicha infracción. Esa es la ardua tarea en un complejísimo escenario de legislaciones estatales muy diversas, cuyo margen de actuación en la materia, a la luz de la nueva Directiva, sigue siendo amplísimo.

A modo de reflexión final, considero que lo realmente importante, dada la enorme complejidad que la materia sancionadora por infracciones de consumo presenta en nuestro ordenamiento jurídico es, como en tantas cuestiones, el sentido común. Resulta necesaria una buena praxis a la hora de imponer sanciones administrativas por cláusulas abusivas.

Como destaca el profesor CARRASCO PERERA<sup>14</sup> la infracción tipificada en el artículo 49.1.i) o norma autonómica correspondiente no pueden conducir a calificar como abusivas, a efectos de sanción administrativa cláusulas que han sido contrastadas por la jurisdicción civil y han pasado el control de abusividad. Una misma cláusula no puede ser válida civilmente y nula a efectos de sanción administrativa. Corresponde al órgano administrativo realizar una ponderación motivada sobre si la cláusula en cuestión causa un desequilibrio importante al consumidor y si ese desequilibrio no es conforme a las exigencias de la buena fe.

Hay que tener presente también que no toda cláusula que limite los derechos del consumidor es abusiva, sino solo la que limita los derechos reconocidos por una norma “consumerista”. El artículo 86.7 TRLGDCU no es una “nicho universal”.

Finalmente interesa destacar, siguiendo también al profesor CARRASCO<sup>15</sup> que el “test

---

<sup>14</sup> Vid. CARRASCO PERERA. A. *Algunos consejos para hacer bien las cosas en la praxis administrativa de consumo relativa a la imposición de sanciones por cláusulas abusivas*. [www.uclm.es/centro/cesco](http://www.uclm.es/centro/cesco) . Fecha de publicación 20 de febrero de 2015. Pág. 2.

<sup>15</sup> Cit, pág. 3.



de transparencia” inventado por la STS de 13 de mayo de 2013, no puede servir para dar por buena cualquier decisión sancionadora, como tienden a hacer las Administraciones autonómicas, para dar por buenas sus decisiones sancionadoras, sin realizar una motivación de cargo. Una eventual “no transparencia” de cláusulas con consumidores no convierte a éstas directamente en “abusivas”.

La competencia de control administrativo de la validez de las cláusulas abusivas ha de ser siempre un control abstracto en lo que atañe a la eliminación de la cláusula, sin perjuicio de que las circunstancias concretas puedan ser relevantes para cuantificar la sanción<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Vid CARRASCO PERERA. A. *Nulidad de cláusulas abusivas apreciadas directamente por la Administración*. PUBLICACIONES JURÍDICAS. [www.uclm.es/centro/cesco](http://www.uclm.es/centro/cesco) . Fecha de publicación 11 de octubre de 2016. Pg. 3.