

## COMPETENCIA EN EL MERCADO Y DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES: ANÁLISIS EN LOS INFORMES IPN/CNMC/027/21 Y IPN/CNMC/047/21 DE LA CNMC Y DE LA DIRECTIVA (UE) 2020/1828

### 1. CONTEXTO NORMATIVO

El desarrollo de la libre competencia en una economía de mercado implica la protección de los derechos y garantías de los consumidores y usuarios, entre ellos, los legítimos intereses económicos y el derecho a la debida información, conforme a los principios constitucionales rectores de la política social y económica<sup>1</sup>. En los últimos años, algunos de los desarrollos legislativos de la Unión Europea (“UE”) aspiran a reforzar la protección de los derechos de los consumidores a efectos de adaptar la normativa al entorno digital mediante la homogeneización de las distintas normativas estatales. La tendencia es endurecer la regulación de las conductas desleales que perjudiquen a los consumidores a través de un mayor intervencionismo regulatorio para garantizar la libre competencia. En concreto, la Directiva (UE) 2019/216 del Parlamento europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019<sup>2</sup> para la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la UE y la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020<sup>3</sup> relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y las acciones colectivas, se encuentran pendientes de transposición en España.

Las citadas Directivas inspiran el marco nacional y regulatorio de los consumidores, destacando la vertiente administrativa- sancionadora y la vía judicial de medidas de cesación y resarcitorias. En esta línea, se han redactado dos anteproyectos de ley en materia de consumidores, cuyo análisis preliminar debe ligarse a los recientes informes publicados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“CNMC”): (i) Informe sobre el Anteproyecto de Ley para la mejora de las normas de protección de los consumidores de la UE y del régimen sancionador en materia de consumo y otras leyes complementarias, de 15 de septiembre de 2021, IPN/CNMC/027/21, (“Informe de 15 de septiembre de la CNMC”); e (ii) Informe de 21 de diciembre de 2021, IPN/CNMC/047/21, (“Informe de 21 de diciembre de la CNMC”) sobre el Anteproyecto de Ley por el

---

<sup>1</sup> Reciente entrada en vigor de la Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica que modifica el artículo 3 en lo concerniente al concepto de consumidor y usuario y de persona consumidora vulnerable, de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 noviembre.

<sup>2</sup> Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019 por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión Europea.

<sup>3</sup> La Directiva (UE) 2020/1828 deberá ser transpuesta por los estados miembros con anterioridad al 25 de diciembre de 2022. Las disposiciones aplicarán, sin embargo, a partir del 25 de junio de 2023.

que se regulan los servicios de atención a las personas consumidoras que actúan en calidad de clientela.

## 2. SÍNTESIS DEL INFORME IPN/CNMC/027/21 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2021 DE LA CNMC

En el primer lugar y según interpreta el Informe de 15 de septiembre de la CNMC, el Anteproyecto de Ley para la mejora de las normas de protección de los consumidores y del régimen sancionador en materia de consumo y otras leyes complementarias recoge por primera vez la prohibición de la publicidad encubierta en redes sociales, hasta ahora no regulada expresamente<sup>4</sup> y la publicación de reseñas y valoraciones falsas o pagadas por el fabricante en los productos a la venta en internet. Igualmente, incluye controles a los buscadores online: se prohíbe que, sin mediar información suficiente a los consumidores, se otorguen puntuaciones y valoraciones superiores a bienes o servicios propios frente a los de los competidores. Los motores de búsqueda tendrán que mostrar una descripción de los parámetros utilizados para establecer la clasificación de los resultados localizados. Asimismo, se prohíben conductas relativas a la calidad dual de los productos, es decir, se considera desleal el acto de comerciar un bien como idéntico y bajo la misma marca en distintos Estados de la UE, siempre que el producto posea diferencias en cuanto a su calidad.

Otra novedad legislativa destacada en el Informe de 15 de septiembre de la CNMC es la regulación del concepto de “mercado en línea” que, bajo la neutralidad desde el punto de vista tecnológico, constituye un servicio que emplea programas integrados en una web o aplicación por cuenta del empresario y permite a los consumidores celebrar contratos a distancia con otros empresarios o consumidores. La obligación de informar, relativa a si el tercero que ofrece el bien o servicio ostenta la condición de empresario particular, será una cuestión clave para evitar la lesión a los derechos de los consumidores.

En suma, la disposición final primera del Anteproyecto de Ley para la mejora de las normas de protección de los consumidores y del régimen sancionador en materia de consumo y otras leyes complementarias aborda las modificaciones en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, derivadas a su vez de los cambios en la Directiva 2005/29<sup>5</sup> y tipifica como conductas desleales (i) el acto de engaño y la calidad dual de los bienes; (ii) la práctica comercial encubierta y la promoción a través de los servicios de la sociedad de la información; (iii) la conducta engañosa en línea, relacionada con la clasificación, automatización de compra y manipulación de reseñas de consumidores; y (iv) la práctica agresiva de las visitas no solicitadas y efectuadas por el empresario.

---

<sup>4</sup> Esta previsión es paralela a otras similares en materia de publicidad: la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico prevé que las comunicaciones realizadas por vía electrónica deben ser claramente identificables como tales (artículo 20.1) y el Anteproyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual adelanta que es necesario exigir a los prestadores online la separación de sus comunicaciones comerciales con el contenido emitido.

<sup>5</sup> Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales).

### 3. SÍNTESIS DEL INFORME IPN/CNMC/047/21 DE 21 DE DICIEMBRE DE 2021 DE LA CNMC

En segundo lugar, el Informe de 21 de diciembre de la CNMC, enfatiza que la atención al cliente, a través de aspectos como la recepción de consultas, la gestión y resolución de quejas o incidencias, la forma de entrega del producto o de prestación del servicio y la garantía o las posibilidades de devolución, son partes relevantes de la calidad del producto o servicio. La CNMC valora positivamente el Anteproyecto de Ley por el que se regulan los servicios de atención a las personas consumidoras que actúan en calidad de clientela y sobre los servicios de atención a los consumidores que actúen en calidad de clientela, por cuanto salvaguarda los derechos del consumidor frente a los servicios de atención de clientela. La finalidad consiste en reducir el número de quejas y reclamaciones. Las recomendaciones que acoge el Informe de 21 de diciembre de la CNMC afectan en mayor medida al sector de las empresas conocidas como “contact center”. Los servicios de telecomunicaciones se consideran servicios básicos de interés general. Medidas como la prohibición del uso de contestadores automáticos, si fuese medio exclusivo de atención al cliente, y la obligación de mantener una comunicación personalizada cuando el consumidor realice una consulta, queja o reclamación adquieren relevancia, puesto que son de obligatoria implantación en las empresas del sector.

### 4. DIRECTIVA (UE) 2020/1828 Y MECANISMO PROCESAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES COLECTIVOS DE LOS CONSUMIDORES

El vínculo entre lo dispuesto en el Informe de 15 de septiembre de la CNMC y el Informe de 21 de diciembre de la CNMC se sitúa en la represión de conductas desleales que afectan a los derechos de los consumidores. Las infracciones a los derechos de los consumidores, así como las conductas desleales derivadas de actos de engaño o prácticas comerciales encubiertas<sup>6</sup> (entendiendo aquellas conductas que comercializan de forma transfronteriza un bien como idéntico a otro, cuando presenta características diferentes o las conductas que promocionan un bien incluyendo comunicaciones publicitarias encubiertas y previamente abonadas al empresario) tendrán acceso a la vía administrativa sancionadora y posterior vía judicial contencioso-administrativa. Asimismo, las citadas infracciones podrán también desembocar en la vía judicial civil- mercantil a través del ejercicio de acciones representación de los consumidores o acciones colectivas, conforme regula la Directiva (UE) 2020/1828, pendiente de trasposición. La citada Directiva pretende la armonización en los Estados miembros de un régimen procesal de litigación colectiva en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios. Además, pretende minimizar la distorsión de la libre competencia leal entre los empresarios y aumentar las garantías nacionales y transfronterizas de los consumidores a través de mecanismos procesales como las medidas de cesación o resarcitorias. Sin embargo, su ámbito material no altera las normas

---

<sup>6</sup> Se incluyen también y conforme la nueva redacción que propone el Anteproyecto de Ley para la mejora de las normas de protección de los consumidores de la UE y del régimen sancionador en materia de consumo y otras leyes complementarias, nueva redacción del artículo 5.3 de la Ley 3/1991 de 10 de enero de Competencia Desleal (“LCD”): “también se considera desleal cualquier operación de comercialización de un bien como idéntico a otro comercializado en otros Estados miembros, cuando dicho bien presente una composición o características significativamente diferentes, a menos que esté justificado por factores legítimos y objetivos.”; nueva redacción del artículo 26.1 de la LCD, prácticas comerciales encubiertas: “incluyan como información en los medios de comunicación o en servicios de la sociedad de la información o redes sociales, comunicaciones para promocionar un bien o servicio, pagando el empresario o profesional por dicha promoción, sin que quede claramente especificado en el contenido, o a través de imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor o usuario, que se trata de un contenido publicitario.”

nacionales para una solución contractual o extracontractual de conflictos; es más, tampoco afecta al Derecho internacional privado en relación a las normas de competencia judicial, así como el reconocimiento y ejecución de resoluciones en material civil y mercantil<sup>7</sup>.

Las posibles acciones colectivas contra los empresarios infractores que regula la Directiva (UE) 2020/1828 y que afectan al contenido del Informe de 15 de septiembre de la CNMC y del Informe de 21 de diciembre de la CNMC poseen naturaleza transfronteriza y representativa. Las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores pueden ser tanto nacionales como transfronterizas. Las acciones de representación nacionales serán aquellas ejercitadas por una entidad habilitada en España –i.e. organización de consumidores–, frente a Tribunales nacionales, en representación de consumidores tanto nacionales como extranjeros. Por su parte, las acciones transfronterizas serán aquellas ejercitadas, por una entidad habilitada<sup>8</sup>, en otro Estado miembro de la UE con el fin de proteger los intereses colectivos de distintos consumidores en distintos Estados miembros.

Por un lado, las acciones colectivas que reclamen medidas de cesación, provisionales o definitivas, exigirán que la persona jurídica en cuestión cese en la infracción. Incluso podrán preverse medidas anticipatorias de cesación. Por tanto, parece desprenderse de la Directiva (UE) 2020/1828, que las acciones de cesación conducen a una tutela declarativa.

Por otro lado, las acciones colectivas que soliciten la imposición de medidas resarcitorias<sup>9</sup> aspirarán a lograr que los empresarios proporcionen soluciones a los consumidores afectados. En este sentido se contempla la indemnización, la reparación, la sustitución o la reducción del precio y, en su caso, también podrá plantearse la resolución del contrato o el reembolso del precio abonado. De hecho, se establece un mecanismo similar al contenido del artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 relativo la intervención en los procesos para la protección de derechos e intereses colectivos de los consumidores, si bien se introducen algunos matices. Los Estados miembros deberán regular la forma en la que los consumidores afectados deban manifestar, expresa o tácitamente, su voluntad de ser representados en la acción ejercitada y de quedar vinculados por su resultado. Es decir, salvo para supuestos concretos<sup>10</sup>, la Directiva no obliga a los Estados miembros a optar por un modelo “opt in”<sup>11</sup> u “opt out”<sup>12</sup>, siendo los propios Estados miembros los que tendrán que adoptar dicha decisión en el momento de su transposición.

---

<sup>7</sup> Vid. Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

<sup>8</sup> Directiva (UE) 2020/1828 artículo 4, establece unos requisitos de legitimación más estrictos que en el caso de las entidades habilitadas para ejercitar acciones de representación nacional.

<sup>9</sup> Directiva (UE) 2020/1828 artículo 9 y 11.

<sup>10</sup> Por ejemplo, en el caso de que se ejercite una acción de representación nacional que afecte a consumidores residentes en otros Estados miembros, será necesario que estos se adhieran a la acción mediante un sistema *opt-in* (artículo 9.3).

<sup>11</sup> El mecanismo procesal de origen anglosajón *opt in*, consistente en una intervención adhesiva, es aquel en el que el consumidor presta su voluntad expresa o tácita para ser representado por una entidad habilitada en un procedimiento de acciones de representación o colectivas, y en consecuencia quedará vinculado por la sentencia que se dicte. La Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero, prevé en el artículo 15 un régimen de publicidad al que deben sujetarse las acciones colectivas.

<sup>12</sup> El sistema *opt out* es el mecanismo procesal por el cual todos los consumidores considerados afectados quedarán vinculados a la acción de representación ejercitada y a sus efectos, salvo que manifiesten expresamente su voluntad de desvincularse.

## 5. CONCLUSIÓN

A raíz de lo expuesto, es indudable que la represión de conductas desleales que afecten a los derechos del consumidor adquieren un protagonismo transfronterizo e incalculable, de forma que las sanciones en vía administrativa y la indemnización de daños y perjuicios por falta de conformidad contractual podrán converger en el ejercicio de acciones colectivas por entidades habilitadas de Estados miembros de la UE, que a su vez podrán financiarse a través de inversores (fondos de litigación y cualquier otro tipo de inversor privado) –si su legislación nacional no lo prohíbe–. Es previsible que el análisis anterior coincida con la definitiva aprobación de los anteproyectos de ley y la trasposición de la Directiva (UE) 2020/1828.

Esta Nota ha sido elaborada por Juan Jiménez-Laiglesia, Jorge Masía y Ana Parés, Socio, Counsel y Asociada de la práctica de Competencia y Félix J. Montero y Silvia de Paz, Socio y Asociada de la práctica de Litigación y Arbitraje.

La información contenida en esta Nota Jurídica es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. Este documento ha sido elaborado el 4 de marzo de 2022 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido

Para más información,  
pueden ponerse en contacto con:

**Juan Jiménez-Laiglesia**

Socio de Competencia  
[jjimenezlaiglesia@perezllorca.com](mailto:jjimenezlaiglesia@perezllorca.com)

T: + 34 91 436 04 53

**Félix J. Montero**

Socio de Litigación y Arbitraje  
[fmontero@perezllorca.com](mailto:fmontero@perezllorca.com)

T: + 34 91 426 31 37

**Jorge Masía**

Counsel de Competencia  
[jmasia@perezllorca.com](mailto:jmasia@perezllorca.com)

T: + 34 91 423 47 31