

Newsletter



CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: INTERESES DE DEMORA DE LOS PLANES DE PAGO A PROVEEDORES

(Asunto C-555/14)

I. Alcance de las conclusiones del Abogado General

El pasado 12 de mayo se hicieron públicas las [conclusiones del Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-555/14](#), Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Murcia, en relación con la renuncia a los intereses de demora derivados de los Planes de Pago a Proveedores .

La práctica totalidad de los despachos de abogados y profesionales que se han ocupado de ese asunto, ha sostenido que el resultado de las reclamaciones presentadas por los proveedores, exigiendo el abono de los intereses renunciados, dependía casi exclusivamente del sentido de la decisión prejudicial del Tribunal de Justicia. Sólo si éste se pronunciase afirmando que la exigencia de renuncia para acogerse a los Planes de Pago era contraria a las Directivas sobre morosidad ([Directiva 2000/35/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 29 de junio de 2000 por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales](#) y [Directiva 2011/7/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 16 de febrero de 2011 por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales](#)), prosperarían las reclamaciones presentadas. Desde EVERSHEDS NICEA hemos mantenido reiteradamente también esa misma opinión. De ahí la importancia del asunto que se debate en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de las conclusiones del Abogado General que se han hecho públicas.

En las noticias de prensa aparecidas a propósito de esas conclusiones, se ha insistido en que el Tribunal suele seguir el criterio del Abogado General en la adopción de sus decisiones. Incluso se ha llegado a afirmar que la cuestión está ya resuelta. Sin embargo, es preciso matizar esas afirmaciones.

En primer lugar, las conclusiones del Abogado General son una pieza importante del procedimiento, pero en absoluto ponen fin al mismo. Todavía es preciso que el Juez ponente elabore un proyecto de resolución que debe someter a la aprobación del Tribunal, siendo éste el que decide finalmente.

En segundo término, es cierto que el Tribunal de Justicia se ha alineado en la mayor parte de los casos con la opinión expresada por el Abogado General, pero en absoluto puede decirse que haya sido así en todos los casos, ni siquiera en la proporción de casos que se ha dado en la prensa. En efecto, un reciente estudio realizado por la Universidad de Cambridge, determina que el número de casos en los que la resolución final del Tribunal de Justicia coincide con las conclusiones del Abogado General no excede del 67 por 100 de los procedimientos analizados¹.

II. Las conclusiones del Abogado General difieren de lo establecido en las Directivas sobre morosidad

Desde luego, si las conclusiones del Abogado General fuesen más consistentes y se ajustasen con mayor precisión a las Directivas sobre las que debía pronunciarse, sería fácil anticipar que la decisión del Tribunal coincidiría con dichas conclusiones. Pero en este caso, las conclusiones carecen de la consistencia que cabría esperar y, sobre todo, no se atienen a lo dispuesto en las dos Directivas que debe tomar en cuenta el Tribunal para decidir.

1. ¿Fue voluntaria la adhesión a los Planes de Pago?

Para comprobar lo que acaba de decirse, bastaría con comparar algunas de las afirmaciones centrales de las conclusiones con las decisiones y pronunciamientos, también centrales, de las propias Directivas. Antes, sin embargo, debemos recordar que el argumento principal y prácticamente único de las conclusiones, se basa sobre el carácter presuntamente voluntario de la adhesión a los Planes de Pago. A partir de ahí, el Abogado General concluye que no es contrario a las Directivas mencionadas imponer la renuncia a los intereses y a los costes de cobro, a cambio del pago "acelerado" de las facturas pendientes de abonar.

En este punto hay que significar que **la Comisión Europea se ha opuesto a la posición del Abogado General y, como éste confirma en sus propias conclusiones, la Comisión ha sostenido "vehementemente" que el mecanismo de pagos no era voluntario** y que los proveedores no tenían otra solución más que la de acogerse al mismo. Las propias conclusiones incurren en una incoherencia en este punto al señalar que el mecanismo del Plan de Pago permitía a los proveedores negar su adhesión al mismo *"aunque es probable que (el proveedor que se hubiesen negado a adherirse) tuvo que esperar bastante más para cobrar"*.

Con todo, el Abogado General da por supuesto que los proveedores disponían de libertad para decidir acogerse o no al Plan de Pago y otorga un valor absoluto a la decisión de

¹ *An Econometric Analysis of the Influence of the Advocate General on the Court of Justice of the European Union*. University of Cambridge. Paper nº 3/2016, January 2016

acogerse al mismo. Sin embargo, el Abogado General olvida lo que establecen las propias Directivas. En particular lo que señala la Directiva 2000/35/CE en su considerando 19 y la Directiva 2011/7/UE en su considerando 28. En ambos se afirma literalmente:

"La presente Directiva debe prohibir el abuso de la libertad de contratar en perjuicio del acreedor. Cuando un acuerdo sirva principalmente para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor (...) podrán considerarse factores constitutivos de dicho abuso."

Como puede apreciarse, las Directivas se oponen taxativamente a que el principio de libertad de contratación pueda servir de pretexto para la introducción de cláusulas o prácticas abusivas en la contratación pública y privada.

2. La voluntariedad, en su caso, no es óbice para declarar abusiva la cláusula que impone la renuncia a los intereses de demora

Por otra parte, las conclusiones desconocen lo que constituye el núcleo mismo del concepto de cláusula abusiva. La noción de cláusula abusiva tiene su origen en las normas europeas de protección de los consumidores, en particular en lo dispuesto en la *Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*. El artículo 3.1 de la misma considera abusivas las cláusulas redactadas por la parte dominante del contrato e impuestas a la parte más débil (en este caso el consumidor), sin posibilidad de negociación individual y cuyo resultado supone un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, en detrimento de la más débil.

La consecuencia de la declaración de que una cláusula es abusiva, consiste en que la misma no vinculará al consumidor, a pesar de que éste, evidentemente, la ha aceptado con carácter previo, al firmar el contrato en que la misma se contenía. Quiere ello decir que la adhesión voluntaria al contrato, incluida la cláusula abusiva, no es óbice para que dicha cláusula se tenga por no puesta tras la declaración de que es abusiva (artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE).

A su vez, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea emplea términos como "*dejar sin aplicación*" o "*excluir la aplicación*" de las cláusulas declaradas abusivas conforme a la Directiva 93/13/CEE (véase la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal de Justicia de 21 de enero de 2015, Asuntos C-482/2013, C-484/2013, C-485/2013 y C-487/2013).

Por su parte, tanto la Directiva 2000/35/CE como la Directiva 2011/7/UE, coinciden en esa misma terminología. Así, en caso de cláusulas abusivas relacionadas con la demora en el pago, la sanción que las Directivas establecen es la misma: esto es, la no aplicación de dichas cláusulas (artículo 3.3 de la Directiva 2000/35/CE y 7.1 de la Directiva 2011/7/UE). Ello demuestra que las Directivas sobre morosidad han hecho suyo el concepto de cláusula abusiva ya contenido en la Directiva 93/13/CEE.

Naturalmente, ninguna de las Directivas sobre morosidad consideran que la adhesión del acreedor a una cláusula o práctica abusiva impida declararla como tal. Tanto el artículo 3.3 de la Directiva 2000/35/CE como el artículo 7.2 de la Directiva 2011/7/UE, obligan a declarar nula una cláusula o práctica que excluya el interés de demora, sin entrar en otras consideraciones. El debate sobre la voluntariedad o no de la adhesión a esas cláusulas sería un debate estéril en un ámbito de libertad económica como el de la Unión Europea. Sin embargo, la orientación de las conclusiones del Abogado General obliga a hacer las consideraciones que preceden.

III. El Estado se halla especialmente obligado a respetar las normas europeas sobre morosidad

Otro punto en el que las conclusiones se apartan abiertamente de los principios de las Directivas es el referido al papel del Estado en cuanto se refiere a la lucha contra la morosidad. El Abogado General sostiene que las obligaciones en materia de morosidad no son distintas cuando el acreedor es el Estado respecto a las que debe asumir cualquier otro acreedor, de modo que no puede exigirse al primero una conducta especialmente diligente y escrupulosa en el acatamiento de las normas contra la morosidad. Frente a esa afirmación, la Directiva 2011/7/UE afirma en su considerando 6º lo siguiente:

"Debe advertirse que los poderes públicos tienen una responsabilidad especial en este ámbito."

IV. La demora y el impago no deben considerarse riesgos empresariales inherentes a la contratación pública

No menos sorprendente es la afirmación del Abogado General sobre la demora y el impago como riesgos implícitos de los proveedores del Sector Público. Según dice aquél, la empresa que se proponga contratar con entidades del Sector Público debe considerar en sus cálculos para realizar la oferta, no sólo la posibilidad de la demora, sino también el riesgo de impago. Dicha afirmación se halla en absoluta contradicción, una vez más, con los principios que inspiran la legislación sobre morosidad de la Unión Europea.

Son numerosas las afirmaciones de las Directivas en contra de lo que mantiene el Abogado General. Citaremos a este respecto el considerando 7º de la Directiva 2000/35/CE, en el que el legislador europeo se aleja radicalmente de la afirmación del Abogado General. Para el legislador europeo, la morosidad no debe considerarse un riesgo inherente a la contratación, especialmente a la contratación pública, sino la causa de desaparición de muchas empresas, lo que debe ser erradicado del ámbito de la UE:

"Onerosas cargas administrativas y financieras pesan sobre las empresas, y especialmente sobre las pequeñas y medianas, debido a los plazos de pago excesivos y a la morosidad. Estos problemas son además una de las principales causas de la insolvencia que amenaza la propia supervivencia de las empresas y se traduce en la pérdida de numerosos puestos de trabajo."

V. Los proveedores deberían interrumpir la prescripción ante la eventualidad de una decisión favorable del Tribunal de Justicia

En suma, la inconsistencia de las conclusiones del Abogado General respecto de las Directivas sobre morosidad, permiten pensar en la posibilidad de que el Tribunal se pronuncie en sentido contrario al de las citadas conclusiones, a pesar de que las estadísticas a las que hemos hecho referencia podrían indicar lo contrario. La confianza en que esa posibilidad se materialice nace además de la consideración de que, de seguirse el criterio del Abogado General, las Directivas sobre morosidad devendrían papel mojado, sin eficacia ni alcance alguno. Para cualquier deudor sería posible, entonces, dejar de abonar la deuda y, tras varios meses de demora y aun años, imponer al acreedor un acuerdo similar al de los Planes de Pago, esto es, la renuncia a los intereses de demora a cambio de cobrar el principal de la deuda. Las nefastas consecuencias prácticas de una decisión de ese tipo, nos llevan a pensar en la posibilidad de un pronunciamiento del Tribunal en sentido contrario a las conclusiones del Abogado General.

En todo caso, desde EVERSHEDS NICEA **recomendamos firmemente mantener, y en su caso iniciar, las acciones que numerosos proveedores han iniciado o están a punto de hacerlo con el fin de interrumpir la prescripción del derecho a exigir los intereses renunciados, antes del 31 de mayo de 2016.** De lo contrario, el derecho podría extinguirse y sería imposible su ejercicio, incluso en el caso de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea decidiese en el sentido de declarar que las Directivas sobre morosidad no permitían imponer la renuncia que se exigió en los Planes de Pago.

EVERSHEDS NICEA

Departamento de Derecho Público

T: (+34) 91 429 43 33

eventos@evershedsnicea.com